



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 25/2015 – São Paulo, quinta-feira, 05 de fevereiro de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34013/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005600-41.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005600-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : STEELCASE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outros  
: SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra decisão que não admitiu seu Recurso Especial.

Pretende a embargante que sejam supridos erro material e contradição existentes na decisão que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar que o acórdão proferido se amolda à orientação do REsp nº 1.002.932/SP.

Decido.

Assiste razão à embargante.

O *decisum* impugnado considerou que o prazo quinquenal para a repetição/compensação do indébito deve ser contado da suspensão da eficácia da norma via resolução do Senado Federal ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, inócurrenre, *in casu*, a prescrição.

De fato, a interpretação não se amolda ao REsp nº 1.002.032/SP, posteriormente substituído como representativo da controvérsia pelo Recurso Especial nº 1.269.570/MG, bem como destoa da orientação firmada no REsp nº 1.110.578/SP, submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** da Fazenda Nacional, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao recurso especial e determinar o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029259-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029259-8/SP

APELANTE	: ROQUE E SEABRA NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão proferido em ação que afastou os limites para a compensação do indébito previstos pelo § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/89, com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, em relação aos recolhimentos efetuados anteriormente ao início de sua vigência.

A recorrente sustenta que:

a) a negativa de vigência ao artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, com o afastamento das limitações conferidas pelas

Leis nºs 9.032/91 e 9.129/95, permitidas pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 170;

b) a declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária questionada não importa na restituição integral do tributo, sem os limites impostos pela legislação;

c) as condições e garantias da compensação são as vigentes no momento do ajuizamento da demanda.

Contrarrazões ofertadas às fls. 200/208.

Decido.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da observância obrigatória dos limites previstos pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, *verbis*:

*"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/05. SISTEMÁTICA ANTERIOR. RE 566.621/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, JULGADO SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DO CONTRIBUINTE DESPROVIDOS.*

(...)

*4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp. 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3o., da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*

*5. Agravos Regimentais desprovidos."*

*(AgRg no REsp 896050/SP; Rel: Ministro Napoleão Maia Filho; Primeira Turma; julgamento: 07/11/2013; publicação: DJe: 02/12/2013) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEIS 9.032/95 e 9.129/95. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.*

*2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/2006).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1213142/PR; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 17/05/2011; publicação: DJe 21/05/2011)(grifei)*

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LIMITES. LEIS Nºs 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

*1. No caso, os valores indevidamente recolhidos entre 1988 e 1996 foram compensados pelo recorrido, sem respeitar as limitações, entre 1999 e 2003, portanto, já durante a vigência das Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95.*

*2. A partir do julgamento pela Primeira Seção, do REsp 796.064/RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, consolidou-se que a compensação tributária, ainda que decorrente de indébito de exação declarada inconstitucional, submete-se aos limites percentuais regidos pelas leis em comento. Entendimento contrário implicaria ofensa à Cláusula de*

*Reserva de Plenário (art. 97 da CF/88) e à Súmula Vinculante nº 10 do STF.*

*3. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (Resp 742.768/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20/02/2006).*

*4. Recurso especial provido.*

*(Resp nº 1.169.721/PR; Rel. para acórdão: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 22/06/2010; publicação: Dje 06/08/10)(grifei)*

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029259-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029259-8/SP

APELANTE : ROQUE E SEABRA NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal para os tributos recolhidos anteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, como ocorre no caso concreto, deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Sustenta a recorrente a afronta ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula nº 10 do STF, em razão da inaplicabilidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05. Por outro lado, a Lei Complementar nº 118/05 encontra-se em consonância com o artigo 146, inciso III, alínea *b*, da Lei Maior.

Contrarrazões apresentadas às fls. 189/199.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 97 e 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal e à Súmula Vinculante n.º 10, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar n.º 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado do recolhimento indevido, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido." (REExt n.º 566.621/RS; Relatora: Ministra Ellen Gracie; Tribunal Pleno; julgamento: 04/08/2011; publicação: DJe 11/10/2011)*

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que se impõe a denegação de seguimento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34017/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024002-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE PIRACICABA SP  
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
: SP342499A INDIRA ERNESTO SILVA QUARESMA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00129223320134036100 1 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 1018/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061307-71.1997.4.03.6100/SP

98.03.086790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : SAVOL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.00.61307-0 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005064-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MICHELLE GOMES VENANCIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP219912 UILSON DONIZETI BERTOLAI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00078-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013101-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : UNIVERSO ONLINE S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00131016920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017104-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANTONIO RUDNEI DENARDI -ME  
ADVOGADO : SP237116 LUIZ GOMES DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00171046720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025198-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TRES S FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA e outro  
: TRES S FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA filial  
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00251980420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006382-33.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006382-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : SEILA MARIA GARCIA CORREA e outro  
: EDUARDO CORREA RIEDEL  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00054352620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005601-29.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : QUALICABLE TV IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056012920134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-97.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALERIA LUCIA NESSI DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038599720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-24.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANITERIO DE OLIVEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : SP228107 LILIAN APARECIDA DA COSTA FIGUEIREDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00030122420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-46.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS VIANA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001034620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**Expediente Nro 1019/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014881-14.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : DEBORA DE CASSIA WOLF IANELLI  
ADVOGADO : SP123835 RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-98.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BIO INTER INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : MG072002 LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00209839820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007241-57.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ELIAS SILVA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072415720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007852-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIAS ALVES MORAIS  
ADVOGADO : SP170302 PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078528220104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017081-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEVERA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00029-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005528-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIS TOME DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055288520114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034004-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COURAL COM/ DE COUROS SANTO ANASTACIO LTDA e outros  
: ROBERTO APARECIDO DE LIMA  
: PAULO HONORATO  
ADVOGADO : SP068167 LAURO SHIBUYA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 97.00.00001-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012732-89.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MIRA  
ADVOGADO : SP261598 DULCELENE MICHELIN e outro  
: SP137692 LILIAN MARIA B. DE MENEZES KLEINER  
No. ORIG. : 00127328920124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002283-09.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MAURO CESAR MARQUETTI  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022830920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005773-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA CECILIA GOUVEIA SANTOS  
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057736220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029335-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TEODORO HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06078407919984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008776-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ANGELA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP233348 JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00042-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005970-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DHL GLOBAL FORWARDING BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP143647 ANTONIO SERGIO GIACOMINI JUNIOR e outro  
: SP155056 LUCIANA RACHEL DA SILVA PORTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059703820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005666-27.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CARLOS EDUARDO DE SOUZA HALLAI  
ADVOGADO : SP275243 VANESSA LOURENÇO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00056662720134036104 1 Vr SANTOS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-54.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALESSANDRO VALERIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP246940 ANDRÉ LUIZ SCOPEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES  
No. ORIG. : 00030065420134036106 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-63.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ADEMAR RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro  
: SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050806320134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007249-02.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MAURILO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP148770 LIGIA FREIRE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072490220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001269-53.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FERNANDO JORGE MAK  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012695320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017873-38.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.017873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FLAVIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP107091 OSVALDO STEVANELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00178733820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006854-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CLEUSA DIBACCO  
ADVOGADO : SP191827 ALEXANDRE BERNARDO DE FREITAS ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068541220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013117-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : GILBERTO DE PAULA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131176020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006734-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MARIA AMELIA XAVIER DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
PARTE RÉ : COBRASMA S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00170591419958260604 A Vr SUMARE/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019342-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DENOTA DECORACOES DE FESTAS E EVENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP216121 YURI FERNANDES LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00152544320038260152 A Vr COTIA/SP

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011299-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ALEXANDRE LENZI DA FONSECA  
ADVOGADO : SP326266 LUCAS SANTOS COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00115-7 1 Vr CRUZEIRO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013837-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013837-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : BENEDICTO MENDES MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : BENEDITO MENDES MACHADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00138-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023470-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADEMIR DOS REIS  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043890620138260347 2 Vr MATAO/SP

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026842-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALZIRA AZEREDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00058-5 1 Vr IEPE/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029174-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALCIDES ERCULE  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00143-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030086-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ANTONIO RAMPAZZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40012520220138260038 1 Vr ARARAS/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34053/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006660-33.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006660-4/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO CELSO CIPRIANI  
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066603320044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Antonio Celso Cipriani, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 155, 156 e 231, todos do Código de Processo Penal, porquanto não foram consideradas provas aptas a demonstrar a improcedência da acusação;
- b) violação do artigo 59 do Código Penal, porque a pena-base foi fixada acima do mínimo legal de forma imotivada.

Contrarrazões, às fls. 762/765, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à alegação de contrariedade aos artigos 155, 156 e 231, todos do Código de Processo Penal, violação não houve às referidas normas, pois o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para o fim de condenar o acusado. De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Também improcede a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

**1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

**2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.**

**3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.**

*(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

**1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.**

**2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.**

*(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000721-64.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000721-7/SP

APELANTE : ANTONIO DOJAS  
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO e outro  
APELANTE : ADRIANA CRISTINA DE AQUINO ROSA  
ADVOGADO : SP247218 LUIZ FERNANDO CORVETA VOLPE e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ROSELY DE FATIMA NOSSA  
: SIMONE DA SILVA DUTRA  
No. ORIG. : 00007216420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Antonio Dojas, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) o termo inicial da prescrição iniciou-se com a eventual declaração inidônea realizada pelo recorrente, o que implica com consequente reconhecimento da prescrição;
- b) não houve comprovação do fato típico denunciado, bem como não restou caracterizado o dolo nos presentes autos;
- c) a pena-base foi fixada acima do mínimo legal de forma imotivada;
- d) a multa e pena pecuniária foram fixadas de forma desproporcional;
- e) a majoração a pena em virtude da continuidade delitiva foi demasiada.

Contrarrazões, às fls. 734/743, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Com relação ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, improcedentes as alegações apresentadas pelo recorrente, na medida em que tal entendimento é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de inquérito policial antes de finda a representação fiscal, pois notória, no caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Confira-se, a propósito:

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. (ART. 168-A, § 1º,*

I, DO CPB). NATUREZA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. CRIME MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 93, DO CPP). SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL (ART. 116, I, DO CP). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/90, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - A jurisprudência desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal, ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em casos excepcionais, quando constatada a existência de manifesto constrangimento ilegal ao Paciente, situação não verificada na espécie. III - No que toca aos crimes contra a ordem tributária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário, com o conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade, configura condição objetiva de punibilidade, necessária para o início da persecução criminal (cf.: HC 81.611/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005; e ADI 1571, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30.04.2004). IV - Tal entendimento foi consolidado pelo Excelso Pretório na súmula vinculante 24, do seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo." V - Na esteira dessa orientação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do Código Penal, é crime omissivo material e não formal, de modo que o prévio exaurimento da via administrativa em que se discute a exigibilidade do tributo constitui condição de procedibilidade da ação penal (AgRg no Inq 2.537/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13-06-2008). VI - Antes de tal julgado, prevalecia, neste Tribunal, o entendimento segundo o qual a sonegação e a apropriação indébita previdenciária eram crimes formais, não exigindo para a respectiva consumação a ocorrência do resultado naturalístico consistente no dano para a Previdência, sendo caracterizados com a simples supressão ou redução do desconto da contribuição, não havendo, pois, necessidade de esgotamento da via administrativa quanto ao reconhecimento da exigibilidade do crédito tributário. VII - A partir do precedente da Excelsa Corte (AgRg no Inq 2.537/GO), a jurisprudência deste Tribunal orientou-se no sentido de considerar tais delitos como materiais, sendo imprescindível, para respectiva consumação, a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa. VIII - O Impetrante, absolvido em primeiro grau, restou condenado pelo Tribunal como incurso no art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71, caput, ambos do Código Penal, não logrando demonstrar, como lhe incumbia, a existência de impugnação administrativa em curso em face do crédito tributário tido por definitivamente constituído. IX - Superveniência de prolação de sentença, no Juízo Cível, desconstituindo, em decorrência de pagamento, a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal (NLDF) que amparou a denúncia e a condenação, bem como concedendo a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito nela estampado até final julgamento da ação. X - A conclusão alcançada na sentença cível diz com a insubsistência do lançamento do tributo e conseqüente existência do respectivo crédito ou débito tributário, com repercussão na própria materialidade do delito previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. XI - Embora a sentença proferida contra a União, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não produza efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, não se pode ignorar, na espécie, a potencial implicação da decisão cível na esfera penal, até porque também foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, peculiaridades, que problematizam, por ora, a continuidade da persecução penal. XII - Não se desconhece o entendimento assente nesta Corte, segundo o qual, havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal, entretanto, no caso sob exame, há dúvida razoável sobre a existência ou exigibilidade do crédito tributário, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que ampara a denúncia e a condenação em sede de apelação. XIII - Não há que se falar em trancamento da ação penal, uma vez que o crédito tributário não foi definitivamente desconstituído, entretanto, verificada a presença de questão prejudicial heterogênea facultativa, consistente na pendência de decisão judicial definitiva de questão cível, com interferência direta na existência da própria infração penal, recomendável, na espécie, a aplicação do disposto no art. 93 do Código de Processo Penal, determinando-se a suspensão do processo criminal até o deslinde final da questão cível. XIV - Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para suspender o processo criminal, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da ação cível, não correndo o prazo prescricional no período, nos termos do art. 116, I, do Código Penal. (STJ, HC nº 266462, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.02.2014, DJe 12.03.2014) - grifo nosso.

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. 2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie. 3. **O exaurimento da esfera administrativa é condição para a deflagração da ação penal e tal situação é verificada apenas quando há o lançamento definitivo do crédito.** 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi objeto de recurso administrativo e o referido processo aguardava julgamento no momento em que foi recebida a denúncia. Verificando-se que não foram esgotadas as vias administrativas, obstáculo ao prosseguimento da ação penal. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para trancar a ação penal."*

*(STJ, HC nº 186200, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.2013, DJe 23.05.2013) grifo nosso. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGOS 337-A E 168-A DO CÓDIGO PENAL). INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).** 2. Conforme se infere dos documentos acostados à impetração, bem como em consulta ao sítio do Ministério da Fazenda, os processos administrativos em que se questionam as notificações fiscais de lançamentos de débito que deram origem ao presente inquérito policial ainda estão em andamento, não havendo, por conseguinte, o lançamento definitivo dos débitos fiscais, pelo que inexistente justa causa para a persecução penal. 3. Ordem concedida para trancar o inquérito policial instaurado contra o paciente.*

*(STJ, HC nº 137761, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.02.2010, DJe 14.02.2011) grifo nosso.*

Com relação à necessidade de comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

**1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.**

**2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto.**  
*(STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) (grifo nosso)*

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.*

**1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.**

**2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo**

**específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.**

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014) (grifo nosso)

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.

3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.

4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).

5. **"O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) (grifo nosso)

No tocante à violação do artigo 59 do Código Penal, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

**PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

1. **Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.**

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

**2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.**

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Também improcede a irresignação acerca da multa e pena pecuniária fixadas, porquanto tal discussão não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o acórdão conclui:

#### *Multa*

*Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, reduzo, de ofício, para 16 (dezesseis) dias-multa, mantido o valor unitário equivalente a 200 BTN.*

*Fixo, portanto, definitivamente, a pena em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.*

*O regime inicial de cumprimento da pena será o aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.*

*Substituição da pena privativa de liberdade*

*Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando que não se verificaram circunstâncias judiciais desfavoráveis para indicar que as penas substitutivas sejam insuficientes à repressão e prevenção do crime cometido.*

*Desse modo, com fulcro no artigo 44, §2º, do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo período da pena substituída e conforme critérios estabelecidos pelo Juízo da Execução, e uma pena de prestação pecuniária.*

*A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas da condenada, além do dano a ser reparado.*

*Ademais, não se deve olvidar que, nos termos do §1º do art. 45 do Código Penal, "o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários."*

*Assim, mantenho a pena pecuniária em 25 (vinte e cinco) salários mínimos, em vigor à época do pagamento, a ser revertida em favor da União.*

Não se verificou qualquer ilegalidade nos critérios adotados para fixação da multa e da pena pecuniária. Inverter a conclusão a que chegou esta Corte Regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à continuidade delitiva, a decisão foi proferida nos seguintes termos:

*No tocante à continuidade delitiva, o apelante aduz que pelas circunstâncias dos crimes idênticos e pela maneira de execução de tempo e lugar, haveria de ser considerada somente a pena de um deles, com acréscimo máximo de 1/6, nos termos do art. 69 do CP. O Juízo a quo entendeu "ser razoável o aumento de 1/6 para cada 2 exercícios fiscais, portanto, considerando 2 períodos bienais, aumento em 1/3 a pena base de um dos delitos de sonegação, aplicando-se o art. 71 do CP, totalizando a pena definitiva em 3 anos, 05 meses e 22 dias de reclusão".*

*Com parcial razão a tese da defesa, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto, para que a causa de aumento seja aplicada à razão de 1/4 (um quarto), na medida em que o lapso temporal da continuidade delitiva correspondente a 4 exercícios fiscais:*

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. ART. 172 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DO DOLO, NA CONDUTA DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO RELATIVA À CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. VALOR DO DIA-MULTA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO ACUSADO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARTS. 255 DO*

*RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] II. No crime continuado, é indispensável que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratique duas ou mais condutas delituosas da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Na linha da jurisprudência do STJ, o aumento da pena, pela continuidade delitiva, faz-se, basicamente, quanto ao art. 71, caput, do Código Penal, por força do número de infrações praticadas. Sendo seis as condutas imputadas ao acusado, consoante demonstrado pelas instâncias ordinárias, correta a fixação do aumento na metade. III. Consoante a jurisprudência, "esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento segundo o qual o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. In casu, tendo as instâncias ordinárias afirmado que o Agravado praticara 5 (cinco) crimes de corrupção passiva, o aumento pelo delito continuado deve operar-se no quantum de 1/3 (um terço)" (STJ, AgRg no REsp 1169484/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 16/11/2012). [...]*

*VII. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, 6ª Turma, AEARESP 267637, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 13/09/2013).*

Reexaminar a referida conclusão, para se determinar se as infrações penais foram continuação da primeira, imprescindível a apreciação das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, o que implica o reexame de provas, defeso em recurso especial. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*Penal. Processual penal. Estelionato. Réu submetido a vários processos. Pretensão de reconhecimento de continuidade delitiva. Fase própria. Execução. Necessidade de reexame de provas. Súmula nº 07/STJ.*

***- Para o reconhecimento da continuidade delitiva, hipótese que se configura com a prática sucessiva de delitos da mesma espécie, que guardem entre si conexão quanto ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, com evidência de que as últimas ações sejam mera continuação da primeira, é necessário o exame exaustivo do quadro fático, com apreciação do conjunto probatório, providência incabível em sede de recurso especial, como consagrado na Súmula nº 07, deste Tribunal.***

*- Na hipótese em que o réu se encontra submetido a vários processos sob a acusação de delitos idênticos - estelionato contra a Previdência Social - o reconhecimento da continuidade delitiva poderá efetuar-se na fase de execução, quando da unificação das penas.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 186830/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 04.12.2000 p. 111) (grifo nosso)*

Quanto às demais insurgências, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

***I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).***

*(Omissis)*

*Writ denegado. (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000721-64.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000721-7/SP

APELANTE : ANTONIO DOJAS  
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO e outro  
APELANTE : ADRIANA CRISTINA DE AQUINO ROSA  
ADVOGADO : SP247218 LUIZ FERNANDO CORVETA VOLPE e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ROSELY DE FATIMA NOSSA  
: SIMONE DA SILVA DUTRA  
No. ORIG. : 00007216420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Antônio Dojas, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) o termo inicial da prescrição iniciou-se com a eventual declaração inidônea realizada pelo apelante, o que implica com conseqüente reconhecimento da prescrição;
- b) não houve comprovação do fato típico denunciado, bem como não restou caracterizado o dolo nos presentes autos;
- c) a pena-base foi fixada acima do mínimo legal de forma imotivada;
- d) a multa e pena pecuniária foram fixadas de forma desproporcional;
- e) a majoração a pena em virtude da continuidade delitiva foi demasiada.

Contrarrazões, às fls. 744/752, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A decisão atacada aborda o tema, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Para ensejar o recurso extraordinário, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel.

Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

*EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

*II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000578-85.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000578-9/MS

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: RAMAO ALBERTO GIORDANO reu preso
ADVOGADO	: MS014703 JOAO ARMANDO PREZA DA SILVA
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JORGENETE DE JESUS ARRUDA reu preso
ADVOGADO	: MS014703 JOAO ARMANDO PREZA DA SILVA
APELADO(A)	: NADJA RIBEIRO DE JESUS reu preso
ADVOGADO	: MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00005788520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Ramão Alberto Giordano, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que deu parcial

providimento à sua apelação e à da defesa.

Alega-se, em suma, negativa de vigência e dissídio jurisprudencial em relação ao artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, vez que não basta o simples uso de transporte público para incidir a causa de aumento de pena. Contrarrazões a fls. 590/595, em que se pleiteia a inadmissibilidade do recurso e, eventualmente, o seu o improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido teve a sua ementa redigida nos seguintes termos:

***PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO EM RELAÇÃO AOS RÉUS RAMÃO E NADJA - MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DA CORRÉ JORGENETE - MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS RAMÃO E JORGENETE QUANTO À PRÁTICA DO DELITO PREVISTO PELO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06 - DOSIMETRIA DA PENA DOS RÉUS RAMÃO E NADJA REFORMADA - AUMENTO DA PENA-BASE FIXADA E APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA PELO ART. 40, INC. III, DA LEI N.º 11.343/06 A AMBOS OS RÉUS - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS PARA O CORRÉU RAMÃO - SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - MANUTENÇÃO - IMPROVIMENTO DO APELO DO RÉU RAMÃO - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL.***

*1. A materialidade delitiva restou comprovada pelos laudos periciais de fls. 22 e 108/115 e a autoria de Ramão e Nadja pelo interrogatório do primeiro e depoimento da segunda (fls. 291 e 223).*

*2. A internacionalidade do delito está comprovada pelas circunstâncias fáticas e pelos depoimentos constantes dos autos, restando evidenciada a introdução e o transporte da droga em território nacional, justificando a aplicação da causa de aumento do art. 40, inc. I, da Lei n.º 11.343/06.*

*3. Os depoimentos das testemunhas do juízo na fase judicial, assim como o próprio interrogatório do acusado na fase policial, são concludentes pela origem estrangeira da droga. Os depoimentos das testemunhas de acusação que presenciaram o flagrante foram robustos no sentido de que na ocasião (fls. 223-v./224 e mídia de fl. 61 do apenso), o réu confessara ter adquirido a droga na Bolívia.*

*4. A autoria delitiva imputada à acusada Jorgenete não restou suficientemente demonstrada nos autos.*

*5. Os depoimentos dos corréus e das testemunhas de acusação e defesa prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, não incriminam a ré Jorgenete. Os corréus Ramão e Jorgenete, que foram surpreendidos pelos policiais em sua residência, foram unânimes em afirmar, tanto nas fases extrajudicial e judicial, que Jorgenete apenas sabia do envolvimento de seu marido Ramão com droga, nunca tendo aceitado que ele o fizesse em casa, tendo Jorgenete apenas presenciado Ramão trazer uma mulher (Nadja) para dormir em sua casa. No mesmo sentido foram os depoimentos dos policiais da Força Nacional que efetuaram o flagrante, ouvidos na fase policial.*

*6. Restou isolada nos autos a versão apresentada pela delatora, a corré Nadja, sendo certo que o simples conhecimento da conduta de outrem não é suficiente para caracterizar o crime de tráfico de drogas. Entre a versão do delator e a apresentada pelos demais acusados e testemunhas, aplica-se no caso dos autos o princípio in dubio pro reo, pois havendo dúvida razoável, é de se absolver a ré da imputação da denúncia.*

*7. Manutenção do decreto absolutório de Jorgenete quanto ao delito de tráfico de drogas.*

*8. O conjunto probatório é insuficiente para a demonstração de que tenha havido associação estável entre os réus Ramão e Jorgenete.*

*9. A acusada Jorgenete apenas tinha ciência do delito praticado por seu marido Ramão, constituindo situação de simples convivência, insuficiente para a tornar partícipe ou coautora do delito. Denota-se apenas vinculação entre Ramão e Jorgenete baseada na relação de parentesco, vez que cônjuges. Assim, o vínculo entre os réus era prévio aos delitos e não em razão dos delitos.*

*10. Manutenção da absolvição dos réus Jorgenete e Ramão da imputação do crime previsto pelo art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/06.*

*11. Do exame do caso concreto, é razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal. Com efeito, a natureza (cocaína) e a quantidade da droga (395 gramas) não revela quantia ínfima, vez que tal montante seria capaz de servir a grande número de usuários e dependentes, a violar a saúde pública de maneira considerável.*

*12. O aumento da pena-base encontra fundamentação compatível com o panorama fático e atende os preceitos legais esculpidos no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.*

*13. A mera utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente ilícita é motivo suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. III, da Lei n.º 11.343/06. Precedentes.*

*14. Ao que se apresenta, o coréu Ramão tinha o papel de aliciador de "mulas", tendo providenciado o*

*pagamento da passagem da corré Nadja de Campo Grande até Corumbá/MS, fornecido hospedagem e a droga adquirida na Bolívia. Destarte, sua participação não foi de menor importância, ao contrário, foi de direção da atividade criminoso. Prestou-se ao papel de aliciador de transportadores do entorpecente, administrador do evento criminoso e fornecedor da droga, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06.*

**15. Manutenção da dosimetria da pena dos acusados Ramão e Nadja, exceto quanto à fixação da pena-base em patamar maior, bem como quanto ao reconhecimento, para ambos, da causa de aumento de pena prevista pelo art. 40, inc. III, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/5, à vista da cumulação com aquela prevista pelo art. 40, inc. I, da mesma Lei.**

**16. Substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos incabível, ausentes os requisitos legais previstos pelo art. 44 do CP para ambos os réus.**

**17. Manutenção dos regimes iniciais de cumprimento de pena.**

**18. Improvimento da apelação do réu Ramão.**

**19. Parcial provimento da apelação ministerial.**

O recorrente se insurge contra a incidência da causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, referente a utilização de transporte coletivo para o transporte de drogas. Destaco trecho do voto:

**Da causa de aumento relativa ao transporte público (artigo 40, inciso III da Lei nº 11.343/2006): a utilização de transporte público com a única finalidade de levar a droga ao destino, de forma oculta, sem o intuito de disseminá-lo entre os passageiros ou frequentadores do local, não implica na incidência da referida causa de aumento de pena.**

*Com efeito, é de se entender que, ao prever a majorante, a norma pretender reprimir com mais rigor a própria mercancia realizada em locais de maior aglomeração de pessoas, ou em que estas estejam em situação de maior vulnerabilidade, tanto assim que relaciona, além dos transportes públicos, também estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, locais de trabalho coletivo, de recintos de espetáculos ou diversões, serviços de tratamento de dependentes, e unidades militares ou policiais.*

*Nesse sentido, aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE CORRETAMENTE APLICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. INTERNACIONALIDADE COMPROVADA. MAJORANTE CORRETAMENTE APLICADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º APLICADA NA HIPÓTESE CONCRETA. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO.. RECURSOS DESPROVIDOS..**

*IV - Não aplicação do inciso III, do art. 40, da Lei 11.343/06, pois apesar do uso de transporte público pelo réu, não foi utilizado como meio de disseminar a droga em seu interior.*

*VI - Recursos desprovidos.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0011857-51.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 222)**

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. TRANSNACIONALIDADE...**

*- Aumento da pena pela utilização de transporte público que se desvela descabido por ausência de ofensa ao bem jurídico, considerado no elemento de reunião de pessoas, porquanto não estava a ré vendendo mas transportando a droga e por óbvio sem o menor alarde e sem maior perigo aos interesses penalmente protegidos...*

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR 0008318-11.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 11/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2010 PÁGINA: 303)**

**Da dosimetria da pena do réu Ramão: na primeira fase da dosimetria da pena, a pena-base restou fixada em 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa, nos termos supra citados.**

*Na segunda fase da dosimetria da pena, observo que a sentença aplicou a circunstância atenuante da confissão espontânea, que resta mantida. Dessa forma, reduzo a pena para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.*

*Na terceira fase, ausentes causas de diminuição da pena, majoro a pena em 1/6 (um sexto) por conta da causa de aumento da pena do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, tal como lançado na r.sentença apelada, resultando na pena definitiva de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo.*

Conforme se verifica da leitura do trecho acima, ao contrário do alega o recorrente, a pena não foi majorada em razão da incidência do inciso III do artigo 40, da Lei n. 11.343/06, mas sim do inciso I do mesmo artigo, referente à transnacionalidade do tráfico.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003263-07.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003263-1/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : SERGIO LUIZ FRANCO  
ADVOGADO : SP213736 LEANDRO LOURENÇO DE CAMARGO  
EXCLUIDO : EDERSON LOURENCO RAMOS  
No. ORIG. : 00032630720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto **via fax** por Sérgio Luís Françoso (fls. 238/244), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu provimento ao recurso da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 334 do Código Penal, ao artigo 397 do Código de Processo Penal e às "demais leis federais aplicáveis à espécie" porque deveria ser mantida a sentença que o absolveu por aplicação do princípio da insignificância.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, saliento que o recorrente deu-se por intimado do acórdão, conforme se lê a fl. 238:

*"O RECORRENTE ainda que não intimado, por seu atual procurador deveras atento ao teor do Venerando Acórdão de fls., interpor tempestivamente o presente recurso dada a irresignação da decisão que lhe foi extremamente adversa e prejudicial".*

Descabe, consequentemente, futura alegação de nulidade processual por ser aplicável, à espécie, o estatuído no artigo 563 do CPP, *in verbis*:

*"Art.563.Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."*

Ultrapassado esse ponto, a Lei nº 9.800/99 autorizou a utilização de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou similar para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, como a interposição de recursos. Contudo, estabelece:

*"Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.*

*Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material."*

No caso dos autos, certificou a zelosa serventia cartorária que os originais não foram entregues no prazo estabelecido (fl. 246). Assim, descumprido o mandamento legal, forçoso o não conhecimento do recurso.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DOS DECLARATÓRIOS POR MEIO DE FAC-SÍMILE. ART. 2º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA PETIÇÃO ORIGINAL, NO QUINQUÍDIO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.**

**I. O art. 2º da Lei 9.800/99 permite, às partes, a interposição de recurso por meio de fac-simile, desde que a petição original seja entregue no prazo de cinco dias, após o término do prazo recursal.**

**II. No caso dos autos, em 13/11/2014, a Coordenadoria da Segunda Turma do STJ informou que "o prazo para interposição de embargos de declaração iniciou-se dia 03/11/14 e encerrou-se em 07/11/14". Já em 17/11/2014, a Coordenadoria da Segunda Turma certificou que, até essa última data, não foi apresentado o original da petição dos presentes Embargos de Declaração, cuja transmissão, via fac-simile, ocorreu em 07/11/2014.**

**III. Embargos de Declaração não conhecidos."**

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1237643/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16.12.2014, DJe 19.12.2014)

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO RECURSAL DE CINCO DIAS. AGRAVO INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. PRAZO CONTÍNUO DE CINCO DIAS PARA APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS. ART. 2º DA LEI N. 9.800/1999. EXAURIMENTO DOS RECURSOS CABÍVEIS. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO. TRANSCURSO IN ALBIS. INEXISTÊNCIA DO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.**

**- Intempestivo o recurso interposto via fax, quando o original é protocolizado fora do prazo legal, a teor do disposto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.**

**- Quando ajuizado a destempo, o recurso interposto não cria obstáculo ao trânsito em julgado da ação penal, não ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, diante da formação da coisa julgada.**

**Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no Ag 1275762/SP, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Ericson Maranhão, j. 09.12.2014, DJe 19.12.2014)

Não é outro senão este, também, o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, conforme evidencia o v. aresto abaixo colacionado:

**Embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Recurso oposto contra decisão monocrática. Não cabimento. Conversão em agravo regimental. Possibilidade. Preenchimento de pressuposto necessário para a análise dos declaratórios como agravo regimental. Precedentes. Extraordinário não admitido na origem. Agravo interposto mediante fax. Original protocolado fora do quinquídio legal (art. 2º da Lei nº 9.800/99). Precedentes. Regimental não provido. 1. Os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, embora não admissíveis, conforme a uníssona jurisprudência da Suprema Corte, podem ser convertidos em agravo regimental, tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal. 2. A inicial dos embargos apresentados preenche pressuposto necessário para a análise do agravo regimental, qual seja, a impugnação de todos os fundamentos da decisão que se pretende infirmar, sendo possível sua conversão. 3. A jurisprudência da Corte considera intempestivo o agravo manejado em face de decisão de inadmissão do extraordinário quando esse, apesar de interposto via fax dentro do prazo legal, o original for protocolado após o exaurimento do quinquídio legal estabelecido no art. 2º da Lei nº 9.800/99. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STF, ARE 743095 ED/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.09.2014, DJe 13.11.2014)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009536-69.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009536-5/SP

EMBARGANTE : MARINEA BASTOS reu preso  
ADVOGADO : SP155158 EDSON CAMPOS LUZIANO e outro  
: SP023477 MAURO OTAVIO NACIF  
: SP192992 ELEONORA RANGEL NACIF  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00095366920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Marinea Bastos (fls. 507/513), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento aos seus embargos infringentes.

Alega-se, em síntese, violação do artigo 59 do Código Penal, pois deveria prevalecer o voto vencido do eminente Desembargador Federal Peixoto Junior, que fixava a pena-base em sete anos de reclusão.

Contrarrazões a fls. 513/526v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria. O acórdão manteve o "*quantum*" fixado acima do mínimo de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

**1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.**

**2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia,**

**notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.**

**3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."**

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

**1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo**

*Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.*

*2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.*

*3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)*

**"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

*1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.*

*2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.*

*3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."*

*(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)*

Outrossim, descabe a alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga inferior àquela verificada nos autos (20.070g de cocaína).

Nesse sentido:

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. NATUREZA E QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE.**

*1. O incremento na pena-base foi devidamente justificado, tendo por fundamentos, basicamente, a natureza e a quantidade de drogas, procedimento imposto pela própria norma aplicável ao caso (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).*

*2. A apreensão, in casu, de 1.680 g de cocaína autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.*

Precedentes.

*3. Admite-se a majoração da pena-base em razão da natureza e da quantidade de droga, ainda que o caso se refira à hipótese comumente denominada de "mula". Precedentes.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 225425/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 03.06.2014, DJe 20.06.2014) - grifo inexistente no original.*

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. DEMAIS FUNDAMENTOS. ALUSÃO A ELEMENTOS GENÉRICOS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE "QUE FIGURA NA PONTA DE UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTERNACIONAL". AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, VII. AFASTAMENTO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE E QUANTUM DE AUMENTO PELAS MAJORANTES. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DISTINTOS. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.**

*1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.*

*2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia,*

29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009).

3. É legítima a exasperação da reprimenda em razão da quantidade da droga apreendida - 695 g de cocaína -, a teor do disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. Do mesmo modo, configura motivação idônea ensejar a majoração da sanção básica a referência às circunstâncias concretas do delito, a saber, o aliciamento de "mula", a maneira de acondicionamento da droga (no interior do organismo da "mula"), "tudo adremente preparado visando dificultar a fiscalização dos agentes federais brasileiros".

4. Na espécie, verifica-se flagrante ilegalidade no tocante às circunstâncias judiciais referentes à personalidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, pois não podem ser aferidas de modo desfavorável, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos, retirados do delito em apreço, para dar supedâneo às suas considerações.

5. Concluído pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente "não pode ser considerado um pequeno traficante, havendo indícios suficientes de que figura na ponta de uma organização criminosa internacional munida de aparato para a aquisição e preparo da droga, embalagem, transporte e distribuição, cuidando do agenciamento de 'mulas' e de todos os detalhes de sua viagem e recepção", não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

6. O pleito de afastamento da majorante do art. 40, inciso VII da Lei n.º 11.343/2006 não foi apreciado pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Não há falar em bis in idem na majoração da pena-base e na fixação do quantum de aplicação das causas de aumento de pena previstas no art. 40, incisos I e VII, da Lei n.º 11.343/2006, haja vista que, na primeira fase da dosimetria foi considerada, pelo Juízo de primeiro grau, a quantidade da droga e, na terceira fase, quando da aplicação das majorantes, foi destacada a natureza do entorpecente apreendido, fundamentos distintos.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 2007.61.19.002330-9, para 8 anos e 9 meses de reclusão e 875 dias-multa, mantidas as demais cominações da condenação."

(STJ, HC 254779/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.05.2014, DJe 30.05.2014) - grifo inexistente no original.

Em todos os casos acima a quantidade de droga apreendida foi inferior à apreensão verificada no caso em análise e, mesmo assim, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Deste modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 HABEAS CORPUS Nº 0002958-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002958-8/SP

IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL  
: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
: MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI

PACIENTE : MARIANA TRANCHESI ORTIZ  
: LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO  
: DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO  
: DANILO LUNARDI SCUSSOLINO  
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL  
PACIENTE : STEFANIA SANTINA SCUSSOLINO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
CO-REU : MARIA JOSE GOUVEIA GASPARINI  
: FRANCISCO MAURO SCABORA  
No. ORIG. : 00037299820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO, DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO, DANILO LUNARDI SCUSSOLINO e STEFÂNIA SANTINA SCUSSOLINO DA CUNHA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 785.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016086-36.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016086-3/MS

IMPETRANTE : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
: FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP060159 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : JORGE RAFAAT TOUMANI  
: LUIZ CARLOS DA ROCHA  
: WILLIAM MIGUEL HERRERA GARCIA  
: JESUS HUMBERTO GARCIA  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: JOSEPH RAFAAT TOUMANI  
: ORLANDO DA SILVA FERNANDES

: NELIO ALVES DE OLIVEIRA  
: EDUARDO CHARBEL  
: VANDEIR DA SILVA DOMINGOS  
: RONALDO ADRIANO CARDOSO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00012637920034036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Carlos Roberto da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 1034.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Nro 1020/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016223-87.1997.4.03.9999/SP

97.03.016223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSVALDO PELEGRINA e outros  
: JOSE FLORINDO ROSSI  
: JOAO AUGUSTO DE OLIVEIRA E SOUZA  
: IZABEL MARTINS COSSIA  
: JORGE EUCLIDES CASSOLA  
: NADIR TEREZINHA SANCINETE MODOLO  
: LAERCIO VENARUSSO  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103996 MILTON CARLOS BAGLIE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025272820134036117 1 Vr JAU/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

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

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

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005046-77.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005046-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : ROSALIA MITIDIERI BARBOSA  
ADVOGADO : SP192889 ENAÊ LUCIENE RICCI MAGALHÃES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SABRINA LYRA DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036740-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO EDISON DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 07.00.00229-9 3 Vr BIRIGUI/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013221-71.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ROBERTO DANNIBALE  
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132217120084036104 5 Vr SANTOS/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006347-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA LUCIA PASTORINI  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063479020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035663-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NAJI ROBERT NAHAS  
ADVOGADO : SP084209B JOSE DIOGO BASTOS NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05835941619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

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

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

Civil.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001007-32.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ARLINDO NASCIMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010073220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013444-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIRLEI SOARES DOMICIANO  
ADVOGADO : SP261820 THALLES OLIVEIRA CUNHA  
No. ORIG. : 09.00.00129-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022229-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOAO BARBOSA DOS REIS NETO  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00222297920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002047-15.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO BATISTA  
ADVOGADO : SP217596 CLYSSIANE ATAIDE NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020471520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-79.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO VALVERDE DA COSTA  
ADVOGADO : SP167827 MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081377920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010877-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA TEREZA DUARTE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108776920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012572-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DEL CARMEN HIPOLITO CHAVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00125725820114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021924-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLINIO ZARZUR CURI  
ADVOGADO : SP185077 SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00219246120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003620-59.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : DOUGLAS EVARISTO SANTANA -ME  
ADVOGADO : SP300820 MARTA BEATRICE PAULINO JANELI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036205920134036106 25 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016068-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : CHARLES ENOCH DA SILVA SISTONEN  
ADVOGADO : SP223052 ANDRESA BERNARDO DE GODOI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00027874420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020107-55.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020107-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HELIO GIUGNI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00066668320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022695-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO  
AGRAVADO(A) : ALCIDES DO AMARAL FILHO e outro  
REGINA CELIA DO AMARAL  
ADVOGADO : SP057540 SONYA REGINA SIMON HALASZ  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RÉ : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00217532720004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022932-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022932-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO SOBREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00156313520138260161 4 Vr DIADEMA/SP

**Expediente Nro 1021/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037961-97.1998.4.03.9999/SP

98.03.037961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR ACEDO PILEGGI  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros  
No. ORIG. : 91.00.00105-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049193-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDA XAVIER RABELO

ADVOGADO : SP051375 ANTONIO JANNETTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00087-0 3 Vr DIADEMA/SP

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019733-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GAMA LOBO AUTO PECAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro  
: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00197331920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020027-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020027-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
CODINOME : FRANCISCO PEREIRA VASCONCELOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 06.00.00206-0 1 Vr CAJAMAR/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027406-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ADEMAR PEREIRA DE GOGOY  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00188-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004386-23.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : NATAL CANDIDO THEODORO  
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043862320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019367-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019367-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO(A) : APARECIDO DONIZETE CROTE e outros  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
AGRAVADO(A) : VANDERLEI DONTERBERG FERRARI e outros  
: HERMENEGILDO SANCHES  
PARTE RÉ : CROMECANICA IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ºSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00057277220064030399 13F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048321-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048321-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO PIRUCA BARAUNA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP034151 RUBENS CAVALINI  
No. ORIG. : 11.00.00025-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023463-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : NELI COSTA  
ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234639620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016369-82.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADILSON ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : SP134608 PAULO CESAR REOLON e outro  
No. ORIG. : 00163698220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-18.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JENUITA FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 00015801820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

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

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

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008123-13.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.008123-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : YASUO TANAKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP203764 NELSON LABONIA e outro  
No. ORIG. : 00081231320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040916-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO ABILIO DE MARCENA  
ADVOGADO : SP229744 ANDRE TAKASHI ONO  
No. ORIG. : 06.00.00215-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008484-80.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE VALENTIM FELIX  
ADVOGADO : SP307897 CESAR AUGUSTO DEISEPPE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084848020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-24.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004982-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO CAMUSSI  
ADVOGADO : SP276186 ADRIANA MARÇAL DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00049822420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020922-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : AGOSTINHO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA  
No. ORIG. : 00079446020104036183 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019823-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO CANDIDO  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.00147-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042882-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALBANO CRISTOFORO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 00046966520128260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044081-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MARCELINO DA SILVA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 40006798020138260161 2 Vr DIADEMA/SP

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001928-28.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RODGER ALEX VIEIRA COSTACURTA DA SILVA e outro  
: LILIAN MICHELI VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP202665 PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA e outro  
SUCEDIDO : CELIA REGINA VIEIRA DA SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019282820134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008878-26.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008878-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088782620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002450-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209810 NILSON BERALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : GILBERTO TADEU ORICCHIO  
ADVOGADO : SP185049 NELSON CARDOSO VALENTE e outro  
No. ORIG. : 00024501520134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006582-18.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ADRIANO LINS  
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065821820134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012972-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE DUARTE DE LIMA  
ADVOGADO : MG095595 FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129720420134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34042/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021738-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO BARONI  
ADVOGADO : SP162387 FERNANDA ARAÚJO GÂNDARA e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00188757520134036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado JOSÉ ROBERTO BARONI, contra ato judicial praticado pelo Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo, nos autos da ação ordinária nº 0018875-75.2013.4.03.6100, consistente no indeferimento do pedido de antecipação de tutela para o fim de sustar a realização de leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional.

Narra a inicial que o impetrante firmou contrato de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no âmbito do SFH com a Caixa Econômica Federal - CEF, destinado à aquisição do imóvel constituído de um apartamento, no valor de R\$ 310.000,00.

Esclarece que desde que firmou o contrato vem pagou regularmente as prestações; no entanto, a partir do momento em que ficou desempregado, restou impossível arcar com os valores do contrato.

Assevera que o contrato firmado teve suas cláusulas impostas unilateralmente pela CEF e que os juros aplicados foram superiores aos contratados. Ademais, argumenta que contratou seguro FGHAB, porém não pode dele usufruir.

Afirma que o Juízo impetrado indeferiu a liminar pleiteada na ação ordinária.

Contra esse ato interpõe-se a presente impetração, pleiteando a concessão de liminar objetivando "a imediata sustação do leilão".

É o breve relatório. **Decido.**

A presente impetração não merece ser conhecida.

Com efeito, da análise dos documentos que a acompanham a impetração, denota-se que a ação ordinária revisional foi protocolada em 14/10/2013 (fls. 32).

Por seu turno, a decisão que indeferiu a liminar objetivando a sustação do leilão foi proferida em 17/10/2013 (fls. 121/124).

Em agosto de 2014 (fls. 128), o impetrante reiterou o pedido de concessão de liminar, o qual restou indeferido nos seguintes termos: "Petição de fls. 154: mantenho a decisão proferida às fls. 108/111 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos."

A inadmissibilidade da presente impetração decorre de dois fatores.

O primeiro está consubstanciado no fato de que o Mandado de Segurança não é cabível contra ato judicial passível de recurso, conforme sedimentada jurisprudência, materializada na Súmula 267 do STF: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

*In casu*, a decisão que indefere o pedido de liminar em ação ordinária é suscetível de ser atacada por Agravo de Instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, no qual é possível a obtenção de efeito suspensivo ou mesmo a antecipação da tutela recursal (art. 527, inc. III, CPC).

Por conseguinte, além o entendimento jurisprudência consolidado na já citada Súmula 267 do STF, o cabimento do presente mandado de segurança esbarra na previsão legal do art. 5º, inc. II, da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), *in verbis*:

"Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo".

Portanto, inviável a admissão do presente *mandamus*, valendo destacar que a decisão atacada não se revela de teratologia ou flagrante ilegalidade.

Acerca da inadmissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso vale registrar a jurisprudência atualizada do STJ e desta Corte:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INVIABILIDADE DO "WRIT". 1. Mandado de segurança impetrado contra decisão exarada pelo Presidente da Corte de origem inadmitindo recurso especial. 2. Decisão passível de agravo nos próprios autos, nos termos da Lei n.º 12.322/2010. 3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula n.º 267/STF). 4. Incabível o mandado de segurança quando não evidenciado o caráter abusivo ou teratológico do ato judicial impugnado. 5. Precedentes específicos do STJ. 6. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRMS 201402764304, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição(Súmula 267/STF). 2. É inadmissível a impetração da ação mandamental contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior, salvo em caso de teratologia ou flagrante ilegalidade. 3. No caso, o ato judicial é passível de recurso e não demonstra teratologia ou flagrante ilegalidade, estando baseado em jurisprudência sumulada (n. 418/STJ). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRMS 201401968592, JORGE MUSSI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:28/10/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que somente os casos de abusividade e teratologia, com existência de dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente da prática do ato judicial impugnado, admitem a impetração do writ, desde que não seja possível a interposição de recurso passível de atribuição de efeito suspensivo. 2. O agravo regimental não traz qualquer subsídio apto a alterar esses fundamentos, razão pela qual deve ser mantido incólume o entendimento da decisão agravada. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. ..EMEN:(EDMS 201303990232, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE

DATA:29/09/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE DETERMINA A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EM EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELA VIA MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Eventual inconformismo da impetrante com a decisão que determinou o bloqueio dos ativos financeiros deveria ser ventilado pela via recursal cabível. 2. Da decisão atacada cabe o recurso de agravo de instrumento, consoante o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, comportando, inclusive, a antecipação da tutela recursal ( artigo 527, inciso III, do referido Codex). Dessa forma, caberia à impetrante interpor o competente recurso de agravo de instrumento contra a decisão atacada. 3. A alegação de ilegalidade da decisão judicial, bem como de vícios insanáveis no curso do processo, devem ser analisadas na via recursal própria, não se admitindo o manejo da ação mandamental para substituir ou sobrestar a eficácia de ato judicial passível de recurso. 4. A impetrante é parte na execução fiscal, e, portanto, a justificativa de ausência de citação no processo executivo, de forma a possibilitar a utilização desta via, não comporta acolhimento. Além de figurar como executada no processo de origem, a ora impetrante, de modo inequívoco, tomou ciência da execução fiscal em curso, o que supre a necessidade de citação formal. 5. Figurando a impetrante como parte na execução fiscal, qualquer decisão contrária aos seus interesses deve ser impugnada por meio do recurso cabível, no caso o agravo de instrumento, haja vista que a ação mandamental não pode ser utilizada como substituto de recurso com efeito suspensivo. 6. Desde o advento da Lei nº 9.129/1995, que deu ao Relator do agravo de instrumento a competência para atribuir efeito suspensivo ao recurso, hoje mantida e ampliada com a Lei nº 10.532/2001 (CPC, artigos 527, inciso III, e 558), não há mais como sustentar o cabimento do mandado de segurança contra ao judicial passível de recurso, nem mesmo para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Precedentes. 7. Segurança denegada. (MS 00486412920024030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - Incidente de restituição de coisas apreendidas instaurado por provocação da agravante, nele sua posição sendo de autêntica parte interessada, não se aplicando ao caso a Súmula 202 do STJ, que faculta ao terceiro a impetração de mandado de segurança independentemente da interposição do recurso próprio, e incidindo na hipótese a Súmula 267 do STF dispondo que "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". - Recurso desprovido.(MS 00176378520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por sua vez, o segundo fundamento que impede a admissão do presente mandado de segurança é o decurso do prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

Conforme exposto, a decisão atacada foi proferida em 17/10/2013 (fls. 124). A presente impetração foi protocolada em 29/08/2014 (fls. 02).

É certo que não consta dos autos a data da ciência à parte.

Contudo, depreende-se do teor da cópia da petição de fls. 126, protocolada nos autos da ação ordinária em 27/01/2014, que naquela época, já era do conhecimento do impetrante o indeferimento da liminar pleiteada.

Nem se diga que a decisão atacada no presente mandado de segurança é aquela decorrente do pedido de reconsideração da decisão de indeferimento do pedido de liminar, proferida em 15/08/2014, posto que, além de formulado após o decurso de qualquer prazo recursal e, inclusive, além do prazo decadencial para impetração de eventual *mandamus*, é cediço que o pedido de reconsideração não interrompe qualquer prazo recursal.

Neste sentido:

..EMEN: Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração.

Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido. ..EMEN:(AGA 200900891197, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/04/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.

INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1.

Pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal. 2. A existência de similitude fática entre os acórdãos confrontados é pressuposto para a configuração da divergência jurisprudencial. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200601250172, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA

TURMA, DJE DATA:05/04/2010 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo recursal. No caso em tela, o prazo teria expirado no início de abril de 2012, não havendo que se falar, dessa forma, em interrupção do prazo recursal em razão da interposição dos Embargos de Declaração pela União, pois, conforme comprova a cópia dos Embargos juntada às fls. 231/235, estes só foram interpostos em 10 de maio de 2012, após o decurso do prazo para a interposição do Agravo de Instrumento. Dessa forma, operou-se a preclusão temporal. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.(AI 00106477820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Portanto, quer pela inadmissibilidade da impetração contra o ato judicial impugnado, quer pela ocorrência do prazo decadencial, a presente impetração não merece ser conhecida.

Diante do exposto, **indefiro liminarmente** o presente mandado de segurança.

Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34016/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025954-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025954-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
SUSCITANTE : MARIA INES MOREIRA  
ADVOGADO : SP153335 RUI XAVIER FERREIRA e outro  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARAXA MG  
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
No. ORIG. : 00082916220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra a r. decisão monocrática de fls. 15/16 que, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, em razão da ausência de interesse processual ante a perda de objeto sobre o qual teria fundamento o conflito de competência suscitado.

Alega, em síntese, a impossibilidade de extinção do presente feito tendo em vista a interposição de agravo de instrumento perante esta E. Corte sob o nº 2013.03.00.029757-8, e reitera o pedido de sobrestamento dos processos em andamento na Comarca de Araxá/MG.

Regularmente intimado, o Ministério Público Federal declinou de seu interesse em recorrer (fl. 26).

É o relatório.

Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ora agravante alega a impossibilidade de extinção do presente feito tendo em vista a interposição de agravo de instrumento perante esta E. Corte, sob o nº 2013.03.00.029757-8, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que, em 13/11/2013, declinou da competência para o julgamento dos embargos de terceiro de nº 008291-62.2012.403.6106 e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito de Araxá/MG, onde referido processo transitou em julgado em 07/02/2014 e foi extinto com baixa definitiva em 13/02/2014.

Ressalte-se que o presente conflito de competência não guarda relação de dependência para com o agravo de instrumento de nº 2013.03.00.029757-8, a uma porque distribuído livremente por sorteio (fl. 13), e ainda por se tratar de incidente processual que visa unicamente à fixação de jurisdição com o fim de se evitar julgamentos conflitantes, não adentrando no mérito da causa e tampouco nas razões de ordem processual que, *in casu*, levaram à extinção dos embargos de terceiro em comento.

Ademais, em havendo sentença com trânsito em julgado, não há falar em conflito de competência, conforme preceitua a Súmula nº 59 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Súmula nº 59 do STJ: "Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes".*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo legal.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027788-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AUTOR(A) : COSTA RIBEIRO EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : DF019779 JOSE MARCIO DINIZ FILHO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00009429120024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001175-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR(A) : BETICA IND/ E COM/ DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : PR017887 RICARDO ALIPIO DA COSTA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
No. ORIG. : 00213158820064036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que recolha a importância de 5% sobre o valor da causa, nos termos do inciso II do art. 488 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3620/2015**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015342-90.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015342-7/SP

AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AUTOR(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP171907 LUCILA MARIA FRANCA LABINAS  
RÉU/RÉ : JONACIR AMORIM  
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.09.06108-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ***declaro extinta a execução***, pela integral satisfação da obrigação imposta à parte executada, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34027/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028291-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PARTE RÉ : RODABRAS IND/ BRASILEIRA DE RODAS E AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP327743 NATERCIA OLIVEIRA DINIZ  
PARTE RÉ : WAGNER HANSEN  
: MAICON LUIS CAMPOS BIANCHI  
ADVOGADO : SP262205 CARLOS ALBERTO LEITE  
PARTE RÉ : ELIZANDRA MARQUES BORGES PANARO CALDERARIA -ME  
ADVOGADO : SP262205 CARLOS ALBERTO LEITE e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 00006308120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

**DESPACHO**

Considerando a informação de fl. 200, reitere-se o teor do despacho de fl. 197, para que, no prazo de dez dias, providencie o Juízo suscitado as informações ali requeridas. Em igual prazo, esclareça a razão do não atendimento ao despacho de fls. 197, eis que consta o recebimento do AR a fls. 199.

Decorrido este prazo, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, independentemente da juntada de tais informações.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34030/2015**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042956-22.1994.4.03.0000/SP

94.03.042956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP001200A ALEXANDRE JUOCYS  
EMBARGADO(A) : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP129813A IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA  
: SP098385 ROBINSON VIEIRA e outros  
No. ORIG. : 92.00.02571-4 5 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos etc.

Não impugnado pela União Federal o *quantum* objeto da presente execução e à luz da manifestação fazendária de folha 590, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização, bem como a sociedade de advogados indicada à folha 570 como beneficiária do montante.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34045/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001476-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP207969 JAMIR FRANZOI  
IMPETRADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
INTERESSADO(A) : ORIVALDO FERNANDES CORREA  
No. ORIG. : 00002165420148260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### **DECISÃO**

O CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI/SP impetrou mandado de segurança em face da r. decisão judicial proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Vargem Grande do Sul, que recebeu o recurso de apelação interposto pela impetrante como embargos infringentes, negando-lhes provimento, à míngua de interesse de agir da autarquia, ante o valor irrisório do débito exequendo.

Aduz a impetrante que a doutrina e a jurisprudência têm admitido a concessão de mandado de segurança nos casos de ilegalidade da decisão judicial, quando não haja a possibilidade de interposição de recurso ou este se mostre inócuo.

Argumenta que a r. decisão impugnada é teratológica visto que, segundo alega, a Execução Fiscal ajuizada tem como objeto a cobrança de mais de 04 (quatro) anuidades profissionais além de multa eleitoral, preenchendo o pressuposto processual contido na Lei nº 12.514/11.

Pede, por fim, a concessão da liminar para que se suspenda a contagem do prazo para o trânsito em julgado da r. decisão impugnada e, ao final, seja concedida a segurança, para que se dê prosseguimento à Execução Fiscal nº 0000216-54.2014.826.0653, ajuizada em conformidade com a Lei nº 12.514/11.

#### **DECIDO.**

O CRECI/SP ajuizou ação de Execução Fiscal perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Vargem Grande do Sul/SP, em 26.08.2014, para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2009 a 2012 e multa eleitoral relativa ao ano de 2009, no valor total de R\$ 3.332,00 (três mil, trezentos e trinta e dois reais).

Em 1º/07/2014, o MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de ausência de interesse de agir do exequente em face do valor da dívida, fincado no Decreto nº 40.576 de 27/12/95 que aprovou o Convênio ICMS-108/95, o qual autorizou a extinção de créditos tributários cujos valores atualizados fiquem abaixo de 37,5 Unidades Fiscais de Referência - UFIR, bem assim no artigo 1º da Lei Estadual nº 14.272/2012, que franqueou à Procuradoria Geral do Estado a não propor ações, inclusive Execuções Fiscais, para cobrança de débitos de natureza tributária ou não tributária, cujo valor atualizado não ultrapasse 600 (seiscentas) UFESPs. (fls.64/65)

O impetrante interpôs recurso de embargos de declaração, seguidos de apelação, recebida, contudo, como embargos infringentes. Rejeitados os embargos infringentes e negado provimento aos embargos de declaração subsequentes, restou mantida a sentença extintiva, razão pela qual a autarquia impetrou o presente mandado de segurança.

Dispõe o art. artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, que trata do mandado de segurança:

*"Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar:*

*I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;*

*III - de decisão judicial transitada em julgado."*

Nesse sentido o enunciado da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual: *"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"*.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/80 dispõe acerca dos recursos a serem utilizados pelas partes na hipótese de execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, sendo cabíveis, em tese, apenas embargos de declaração e recurso extraordinário.

Ocorre que o C. Supremo Tribunal Federal vem sistematicamente negando seguimento a recurso extraordinário visando discutir a extinção de execução fiscal em razão do valor irrisório do débito, sob o entendimento de que a matéria não é de conteúdo constitucional direto, mas sim infraconstitucional (v.g. ARE 786193/PR, Rel.Min. MARCO AURÉLIO, DJe 18/12/2013, AI 789008/PR, Rel.Min. DIAS TOFFOLI, DJe 06/12/2013; RE 524251AgR/RN, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe15-10-2010; AI 711394/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 09/09/08; AI 776519/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 02/02/2010).

Nesse contexto, cabível a impetração do presente mandado de segurança, uma vez que a decisão que extingue execução fiscal em face da irrisoriedade do valor executado, confirmada em sede de embargos infringentes de 1ª instância (art. 34 da Lei nº 6.830/80), não é passível de interposição de qualquer recurso, nem mesmo de recurso extraordinário ao STF.

Sobre a matéria, a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça vem firmando o entendimento de que é admissível, à espécie, a impetração de Mandado de Segurança, em razão da inexistência de recurso hábil a evitar ou reparar lesão a direito líquido e certo do impetrante. Nesse sentido: RMS 41946, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe: 29/11/2013; AgRg no RMS 39025/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 27/09/2013; e RMS 31681/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 26/10/2012.

Por outro lado, como demonstrado, a impetrante constitui-se autarquia federal de fiscalização profissional, instituída pela Lei nº 6.530/80, razão pela qual a Lei Estadual nº 14.272/2012 não é aplicável, eis que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa cobrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda do Estado de São Paulo.

Portanto, na Execução Fiscal subjacente, as condições da ação as quais demonstram o interesse de agir do impetrante não ficam atreladas à legislação estadual, a qual apenas confere faculdade à Fazenda do Estado de São Paulo de exigir o crédito na seara administrativa ou judicial. Assim, resta evidenciada a teratologia da decisão combatida na presente impetração.

*In casu*, a Execução Fiscal de que se cuida foi ajuizada sob a égide da referida Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que outorga aos Conselhos a possibilidade de "deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º".

Trata-se, pois, de faculdade do impetrante, não podendo o magistrado determinar o arquivamento de ofício.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, julgado sujeito, inclusive, ao rito do artigo 543-C do CPC (REsp1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 30/09/2013).

Ante o exposto, defiro a medida liminar para obstar o trânsito em julgado da decisão de fls.64/65 e determino o regular processamento da Execução Fiscal nº 0000216-54.2014.8.26.0653.

Oficie-se, com urgência, à autoridade apontada como coatora, comunicando-lhe o conteúdo desta decisão, e solicitando-lhe informações no prazo de 10 dias.

Após, com ou sem informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34048/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022010-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR(A) : CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO VIANA  
ADVOGADO : RJ147596 JORGE RIBEIRO ARAUJO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00001653120054036118 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Melhor analisando os autos, verifico que o autor deve instruir o feito rescisório com cópia integral do processo originário, para que seja possível analisar com a profundidade necessária as alegações de incidência do decism rescindendo aos rigores dos incisos III, VII e IX, do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Procederá o autor no prazo de 10 dias sob pena de indeferimento da inicial (parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil).

Se cumprida a determinação, apreciarei o cabimento das provas requeridas pelo autor.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 12729/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004240-45.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOSE GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00042404520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. UNANIMIDADE. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES INCABÍVEL.**

I - A Turma Julgadora rejeitou a alegação de decadência do direito à revisão do benefício em comento de forma unânime, e não por maioria, não sendo cabíveis os presentes embargos infringentes, razão pela qual não os conheço neste ponto.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, adoto o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VII - Embargos infringentes interpostos pelo INSS conhecidos em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 12735/2015**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010842-44.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010842-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JESUS CARLOS PEREIRA e outro  
: JOANA JAQUELINE DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : MS009548A VICTOR MARCELO HERRERA  
REPRESENTANTE : ERCIDIA ALVES DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : NEIVA DE ALMEIDA SOUZA falecido  
No. ORIG. : 07.00.02547-7 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE. DECRETO-LEGISLATIVO N. 186/2008. CONCEITO DE DEFICIÊNCIA. OBSTRUÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL DO INDIVÍDUO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

I - A Convenção de Nova Iorque, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber: "Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas".

II - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

III - No caso dos autos, o laudo médico acostados aos autos, realizado em 13.11.2008, atestou que a autora era portadora de cifose, lordose, escoliose, diabetes e hipertensão, que a tornavam incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

IV - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, é de se reconhecer a deficiência da autora, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruirá sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

V - Por ocasião do julgamento da Reclamação n. 4374-PE, julgado em 18.04.2013, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de "inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VI - O art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela

qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VII - Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família.

VIII - O estudo social realizado em 19.08.2008 constatou que o núcleo familiar da autora era formado por ela e sua filha menor, sendo que, naquele momento, estava separada de seu companheiro. Assinalou que a casa em que ambas residiam é própria, padrão simples. A renda familiar totalizava R\$ 120,00 (cento e vinte reais), decorrente de um programa social governamental e de eventuais serviços prestados pela autora, como cabo eleitoral, com vencimentos de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

IX - Não obstante o retorno de seu companheiro ao lar, consoante depoimento pessoal, e a existência de vínculos empregatícios em seu nome, desde fevereiro de 2010, com renda equivalente a um salário mínimo, segundo extrato do CNIS, a situação fática ora examinada permite concluir pela absoluta insuficiência de recursos, tendo em vista a gravidade das doenças de que era portadora a autora, que acabaram culminando com sua morte.

X - Resta comprovado que a autora era portadora de deficiência e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus a concessão do benefício assistencial.

XI - Embargos infringentes do INSS desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34051/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011721-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : LUANA STEFANY PEIXOTO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP219849 KARINA MARIA BACCA  
REPRESENTANTE : ADENIDES PEIXOTO  
ADVOGADO : SP219849 KARINA MARIA BACCA  
No. ORIG. : 07.00.00022-5 1 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos verifico a ocorrência de erro material com relação à data de julgamento constante do acórdão de fls. 217/218. **Assim, onde se lê: "São Paulo, 22 de janeiro de 2015.", leia-se: "São Paulo, 13 de**

*novembro de 2014.*", qual seja a data correta do julgamento dos embargos infringentes, conforme minuta acostada às fl. 197.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 12728/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022650-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE JAILSON DOS SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
PARTE RÉ : CATIA NADIA PAES  
No. ORIG. : EMIP SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro : 02.00.00132-6 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócuentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032899-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP206388 ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00242559520114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento ao agravo de instrumento é o agravo legal, previsto no artigo 557, §1º, do CPC - Código de Processo Civil e não o agravo regimental, previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso interposto como agravo legal.
2. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
3. O recurso não veio acompanhado das peças necessárias ao seu conhecimento, uma vez que a agravante deixou de juntar a cópia integral da decisão agravada. A ausência de tal documento impede o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal.
4. Não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038319-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : EDSON CELSO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
PARTE RÉ : HAROLD THAU  
ADVOGADO : SP210053 CIBELE MAYER  
PARTE RÉ : JOAO LUIS PEREIRA LIMA e outro  
: PATRICIA SERAFIM DE LIMA ELIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00122-1 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal.

É possível conhecimento do recurso interposto como agravo legal, aplicando-se o princípio da fungibilidade ao presente caso.

O art. 655-A, do Código de Processo Civil, alterado nos termos da Lei nº 11.382/06, além de haver incluído os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, autorizou a realização da penhora por meio eletrônico.

Nos termos da legislação vigente, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACENJUD, não se faz necessário que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

A oferta de bens à penhora foi recusada pela exequente, uma vez que não está obrigada a aceitar bens nomeados em desacordo com a ordem legal do artigo 11, da Lei nº 6.830/80, ainda mais em se tratando de máquinas utilizadas no processo produtivo da executada, que são de difícil alienação, em razão de seu uso específico.

De rigor, portanto, o deferimento do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacen-Jud.

No que tange ao pedido de exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a Agravante, pessoa jurídica executada, não possui legitimidade nem interesse recursal para, em seu próprio nome, defender interesse de terceira pessoa, a teor do disposto no artigo 6º, do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido nessa parte. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200587-45.1997.4.03.6104/SP

97.03.056854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS  
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.02.00587-6 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: POSSIBILIDADE.

1. O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.
2. A impetrante pretende pagar seu débito referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários em atraso, sem a incidência da multa moratória, a teor do que dispõe o art. 138 do CTN, e obter a certidão negativa de débito.
3. A autoridade impetrada não aduziu sobre a existência de qualquer outro débito, bem como do início de qualquer procedimento administrativo e/ou fiscalizatório relativamente ao débito em questão, situações que seriam óbices à expedição da certidão postulada.
4. O caso é de denúncia espontânea, consoante dispõe o art. 138 do CTN, pois, uma vez que a impetrante reconhece ser devedora da contribuição previdenciária sobre folha de salário, e pretendendo obter a certidão negativa de débitos, procedeu ao pagamento da dívida sem efetuar o recolhimento da multa respectiva.
5. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua Colenda 1ª Seção, pacificou-se no sentido de que, no caso de tributos e contribuições sujeitas os a lançamento por homologação, não caracteriza denúncia espontânea quando a declaração do contribuinte não é acompanhada do pagamento do tributo ou quando este pagamento não ocorre no prazo da lei. Precedentes.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023630-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023630-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : PASCOAL ANTENOR ROSSI  
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : JOSE LUIZ DA SILVA e outro  
: MARIA APARECIDA DA SILVA  
SUCEDIDO : FRANCISCO DE PAULA SILVA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023746320114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE RETORNO. RECURSO DESERTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011.
2. No caso, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026136-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : DEISE CANHISARES GOMES  
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00224880620134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO EM MÍDIA (CD-ROM). AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A recorrente deixou de juntar aos autos as cópias da decisão agravada, certidão de intimação e o instrumento de procuração.
2. A juntada de mídia eletrônica (CD-ROM) alegadamente contendo cópia integral dos autos de origem não satisfaz a exigência prevista no art. 525, inciso I do CPC, uma vez que neste Tribunal os feitos tramitam em meio físico, afigurando-se impróprio o encaminhamento das peças processuais desta forma.
3. Não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008703-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE MARIA GALVAO PADILHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS COLLOR I E II. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.
2. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027519-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DA IND/ E COM/ DOS RAMOS METALURGICO ELETROMECHANICO E QUIMICO DE SOROCABA NOSSACRED  
ADVOGADO : SP293619 RAFAEL PEREIRA CHIARABA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050319120144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.

3 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021591-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADO(A) : SERTANEJO ALIMENTOS S/A e outros  
 : ARANTES ALIMENTOS LTDA  
 : OLCAV IND/ E COM/ DE CARNES LTDA  
 : FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A  
 : INDL/ DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA  
 : PRISMA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
 : FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
 : PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA  
 : AGROPECUARIA FBH LTDA  
 : JJB IND/ E COM/ DE CARNES LTDA  
 : BRASFRI S/A  
 : PREMIUM FOODS BRASIL S/A  
 : BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
 : O L A AGROPECUARIA LTDA  
 : FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA  
 : A D HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA  
 : INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA  
 : GDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
 : ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA  
 : ALBATROZ COM/ DE MOTOS LTDA  
 : ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA  
 : ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS  
 : DGA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SS LTDA  
 ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00031362020084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DOCUMENTOS SOB SIGILO FISCAL ACONDICIONADOS EM CAIXA LACRADA. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO PARA JUNTADA AOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. No caso, o recurso não veio acompanhado das peças necessárias ao seu conhecimento, uma vez que a agravante deixou de atender à determinação de juntada dos documentos. A ausência de documentos obrigatórios impede o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal.
2. Em havendo discordância quanto à decisão proferida incumbiria à parte utilizar de recurso próprio para impugnar a decisão, e não o mero peticionamento reafirmando a convicção de correção de seu entendimento a respeito da controvérsia.
3. Descabida a alegação de que os documentos necessitam ser mantidos lacrados ao argumento de que são protegidos por sigilo, porque, por certo, o sigilo não pode ser imposto aos servidores - a quem cabe manusear os documentos - e ao próprio Relator do caso que, necessariamente, deve examinar os documentos a fim de decidir a controvérsia. Da mesma forma, imprescindível que os demais julgadores componentes da Primeira Turma tenham acesso aos documentos, bem como a parte agravada.
4. Constatada a necessidade de apresentação de documentos protegidos pelo sigilo fiscal, a providência a ser tomada não é a lacração dos documentos, mas o requerimento de tramitação do feito sob Segredo de Justiça, a implicar a restrição de acesso aos autos, com o dever de todos - Juiz, servidores, procuradores, advogados - de preservar os sigilo dos documentos. Precedentes.
5. O mero sigilo dos documentos fiscais não justifica nenhuma outra medida além da restrição de acesso aos autos às partes e seus procuradores. Não se trata de sigilo necessário à preservação da eficácia de eventual diligência em curso, como nas hipóteses de interceptação telefônica, busca e apreensão e sequestro, etc., cujo prévio

conhecimento pela parte sob investigação poderia culminar na frustração da diligência. E, mesmo nesses casos, é de se notar que o sigilo permanece até a efetivação da diligência, para, em momento posterior, ser a prova colhida submetida ao contraditório (diferido).

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012723-  
12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDO DE AQUINO BORGES  
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS LOPES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015309220114036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O acórdão está devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045867-  
16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP012864 ANTONIO CARLOS MORAD  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : SERGIO MORAD e outro  
: RUBENS JORGE TALEB  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
No. ORIG. : 2005.61.82.043104-6 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O acórdão está devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012676-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EMANUEL ROCHA BORGES e outros  
: GERHARD KOCHENDORFER  
: HENRIQUE MARTELLI NETO  
: JOSE JAIR DE BARROS  
: ROLAND ERNST ALFRED HASSLER  
: SIDNEI JOSE SPINARDI  
: WALTER DAVID  
ADVOGADO : SP083190 NICOLA LABATE e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
3. Os argumentos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.
4. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00554-1 A Vr BARUERI/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. IMÓVEL SITUADO NO "SÍTIO TAMBORÉ". DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 9.760/1946. OMISSÃO SANADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O domínio direto do imóvel está registrado em nome da União, não tendo a embargante por qualquer meio de prova hábil conseguido afastar tal fato, bem como demonstrado ocorrência de vício na aquisição, tendo se limitado a afirmar que a União não é mais detentora do domínio direto do bem, por se tratar de terra de antigos aldeamentos indígenas.
3. O direito da União sobre o imóvel não decorre da ocupação indígena, mas da legislação da época e do registro ininterrupto ao longo do tempo, tendo sido corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da apelação nº 2.392, em 30/12/1912.

4. Tratando-se de imóvel situado no "Sítio Tamboré", que deu origem ao loteamento de Alphaville, área de domínio da União, que transferiu, em regime de enfiteuse, diversos lotes a terceiros, não há como afastar a titularidade de domínio.

5. O domínio da União sobre o "Sítio Tamboré" é anterior ao advento do Decreto-lei nº 9.760/1946, de sorte que o debate acerca de sua (in)constitucionalidade não altera a situação fático-jurídica que outorgou à União os direitos sobre os imóveis situados nessa região.

6. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão,, mantendo-se, contudo, o v. acórdão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010496-53.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CIFA TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-B do CPC - Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo prescricional de cinco anos apenas para as ações ajuizadas após 09/06/2005, decorrido o prazo da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias.

2. Quanto ao ponto, não se vislumbram, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009765-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RICARDO SIMARRO ROSELLO e outro  
: MARIA ROSELI DANELUZ SIMARRO  
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097657220014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. POSSIBILIDADE. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66: RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso como agravo legal.
2. O recurso da parte autora deve ser conhecido parcialmente, uma vez que os agravantes trazem à baila questões não suscitadas por ocasião da inicial, tampouco quando da interposição do seu apelo, restando evidente que inova em sede recursal. Sendo assim, não conheço do inconformismo no que se refere à exclusão do CES no contrato firmado.
3. Sobre a incidência da TR, o julgamento da ADIn nº 493/DF, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.
4. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.
5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
6. Agravo regimental conhecido em parte como legal, e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024512-03.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.024512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RICARDO SIMARRO ROSELLO e outro  
: MARIA ROSELI DANELUZ SIMARRO  
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00245120319964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66: RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso como agravo legal.

2. O recurso da parte autora deve ser conhecido parcialmente, uma vez que os agravantes trazem à baila questões não suscitadas por ocasião da inicial, tampouco quando da interposição do seu apelo, restando evidente que inova em sede recursal. Sendo assim, não conheço do inconformismo no que se refere: a) a inconstitucionalidade e a ilegalidade da utilização da TR como fator de atualização do saldo devedor; b) a amortização deve preceder ao reajustamento; c) a sucumbência deve ser investida ou recíproca, desobrigando os apelantes do seu pagamento; e e) a não incidência do CES no contrato firmado.

3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

4. Agravo regimental conhecido em parte como legal, e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005187-  
76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDIFISCO NACIONAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES  
FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS FISCAIS E TECNICOS DA RECEITA PREVIDENCIARIA DE  
SAO PAULO SINDIFISP  
No. ORIG. : 00815484219924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 12726/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006911-  
23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSWALDO BUENO DE ARRUDA FILHO e outros  
: MARIA SALETE FLORES  
: MARIA DE FATIMA FLORES ARRUDA ROCHA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LINS SP  
CODINOME : MARIA SALETE FLORES ARRUDA BANNWART  
: MARIA DE FATIMA FLORES ARRUDA  
PARTE RÉ : OSWALDO BUENO DE ARRUDA CIA LTDA  
No. ORIG. : 07.00.01599-6 A Vr LINS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060128-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO BRAZ DA SILVA CARVALHO e outro  
: VALERIA GANAN CARVALHO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030514-  
96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JABUR ABDALA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : ELISEU HERNANDES  
: ERNESTO DEBERTOLIS  
: ALBA REGINA DE CARVALHO JABUR  
: OMAR IBRAIN JABUR  
: JABUR RECAPAGENS DE PNEUS LTDA e outros  
: JABUR PNEUS S/A  
No. ORIG. : 2003.61.82.028650-5 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO: OCORRÊNCIA - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 STJ.

1. Com efeito, houve omissão quanto à existência de certidão de oficial de justiça que atesta não ter encontrado a executada (fl. 36) em endereço registrado na JUCESP (fls. 125), o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo para os sócios ocupantes de cargo diretivo, consoante verbete da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Em que pesem os argumentos do executado o fato é que jamais esteve afastado da direção do grupo criando filiais em endereços diversos, quando de sua retirada provisória da empresa executada, tendo ingressado novamente na sociedade, sempre ocupando cargo de direção, e assinando por todas as empresas do grupo à época dos fatos geradores (fls. 69, 73, 75, 80 e 84-86).
3. Assim, em que pese a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/1993, há elementos outros nos autos que legitimam o redirecionamento da execução fiscal. Alegações que afastassem essa presunção demandariam dilação probatória, o que resta impossível na via processual eleita, nos termos da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Dá-se provimento aos embargos declaratórios opostos pela União para suprir a omissão apontada, e declarar lícito o redirecionamento da execução fiscal e nega-se provimento aos embargos de declaração opostos pelo executado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019713-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES  
AGRAVADO(A) : EDVALDO APARECIDO DE BRITO  
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00036102720134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE PELA CERTIDÃO DE REMESSA À PUBLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. REQUISITO LEGAL DESCUMPRIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A apresentação da certidão de intimação é requisito essencial, previsto expressamente na lei, quando da interposição do agravo de instrumento.

2. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028112-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OPTION TELECOM LTDA  
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.

3 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, "caput", é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027729-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
AGRAVADO(A) : LUIZ ROBERTO AUGUSTO DOS SANTOS e outro  
: EDNEUSA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029659320134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF - Caixa Econômica Federal na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.
2. Por força da evolução legislativa, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:
3. Com o advento da Medida Provisória 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".
4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 pelo Ato Declaratório 18/2010.
5. Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada".
6. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.
7. Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682)

até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

8. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1091363/SC, DJe 28/11/2011).

9. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 01/11/1983, ou seja, em período em que o seguro habitacional do SFH não era garantido pelo FCVS. Destarte, não há que se falar em interesse da CEF na lide, e, por consequência, em competência da Justiça Federal.

10. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007883-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA  
AGRAVADO(A) : JOSEFA MARISANE RABELO DE JESUS e outros  
: DANIEL RABELO DE JESUS incapaz  
: SUZANE RABELO DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
REPRESENTANTE : JOSEFA MARISANE RABELO DE JESUS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
AGRAVADO(A) : CRISTIANE RABELO DE JESUS  
: JACKELINE RABELO DE JESUS  
: JOSUE RABELO DE JESUS  
: LUCAS HENRIQUE RABELO DE JESUS  
: RAQUEL RABELO DE JESUS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00096176320124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF - Caixa Econômica Federal na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará

- configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.
2. Por força da evolução legislativa, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:
  3. Com o advento da Medida Provisória 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".
  4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 pelo Ato Declaratório 18/2010.
  5. Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada".
  6. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.
  7. Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.
  8. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1091363/SC, DJe 28/11/2011).
  9. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 01/11/1983, ou seja, em período em que o seguro habitacional do SFH não era garantido pelo FCVS. Destarte, não há que se falar em interesse da CEF na lide, e, por consequência, em competência da Justiça Federal.
  10. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028984-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS TRIBUTARIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SINDIRECEITA  
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00209245520144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA ESTENDER OS EFEITOS DA LIMINAR DEFERIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (EVIDENTEMENTE APENAS PARA LOCALIDADES ONDE VIGORE FERIADO MUNICIPAL NO DIA 20/11/2014). MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF ou Tribunal Superior, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557, § 1º-A, do CPC.
- 2 - O objeto do presente agravo é a extensão dos efeitos da liminar concedida no mandado de segurança originário a todos os substituídos do agravante, servidores da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, a fim de que não necessitem acatar os termos da Ordem de Serviço SRRF08/G nº 03, de 27.10.2014, que determina o comparecimento ao trabalho no dia 20.11.2014 nos municípios em que a data é considerada feriado municipal.
- 3 - É certo que nos termos do artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 dispõe que "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".
- 4 - Contudo, a aplicação de tal norma, nos casos de mandado de segurança coletivo, deve ser feita levando-se em conta a área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impetrado produz seus efeitos. Isso porque que a competência no mandado de segurança, inclusive no de natureza coletiva, é definida pela sede da autoridade impetrada.
- 5 - A solução mais razoável, não obstante a norma constante do artigo 2º-A da Lei 9.494/1997, é admitir-se que, se a autoridade impetrada pratica um ato com efeitos concretos no Estado todo, a impugnação de tal ato, pela via do mandado de segurança coletivo, deve ser analisada pelo Juízo sob cuja jurisdição encontra-se sediada a autoridade impetrada.
- 6 - E, em razão do próprio alcance do ato impugnado, a decisão que o suspende produz efeitos na área de abrangência territorial desse mesmo ato, ainda que desborde dos limites territoriais da jurisdição do Juízo prolator.
- 7 - No caso dos autos, a ordem de serviço emanada do Superintendente da Receita Federal do Brasil na 8ª Região - autoridade impetrada - atinge todos os servidores desta instituição lotados no Estado de São Paulo. A sede da autoridade impetrada, no caso concreto, é São Paulo/SP.
- 8 - Verifica-se que, embora a autoridade judiciária de primeiro grau não tenha jurisdição em todo o Estado de São Paulo - mas somente na Subseção Judiciária de São Paulo-Capital - no caso concreto ficaria inviável a impugnação do ato coator em cada localidade onde lotado o servidor da Receita Federal, diversa da capital, porque a sede da autoridade coatora determina o juízo competente e, na hipótese em tela, o ato coator produz efeitos em todo o Estado.
- 9 - Com efeito, a título de ilustração, é de se consignar que o sindicato agravante não poderia ajuizar ação no interesse de servidor da Receita Federal lotado, por exemplo, em Campinas/SP, pois o Juiz desta localidade recusaria a competência para o processamento do feito, ao correto fundamento de que a autoridade impetrada possui sede em São Paulo.
- 10 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1-A, do CPC, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.
- 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001761-02.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PRIFARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP237802 DOUGLAS AUN KRYVCUN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017610220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.

3 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º-A, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : INDUSOFT DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.

3 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º-A, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007804-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP202558 RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ARILZO FORTE e outros  
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA FILHO  
: DEIZE MARIA PEREIRA  
: DILMA MELO PEREIRA  
: FERNANDA MARIA RIBEIRO COELHO  
: ISA MARIA DE MOURA  
: ISOLA PEREIRA DA SILVA  
: JOSE CARLOS PALMA  
: JUDITH PEREIRA CALCAS  
ADVOGADO : SP106560 ALEXANDRE COLI NOGUEIRA e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. OMISSÃO SANADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. O reajuste em tela deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, em conformidade com a

jurisprudência pacificada pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1046256/DF; AgRg no REsp 840192/MG; ADREsp 971326).

3. No que respeita às autoras Fernanda Maria Ribeiro Coelho, Judith Pereira Calças e Isa Maria e Moura, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo foram embasados nas informações trazidas aos autos pelo próprio instituto embargante.

4. As alegações do embargante não são aptas a elidir os cálculos da Contadoria do Juízo, que devem ser mantidos.

5. Embargos de declaração acolhidos em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008608-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008608-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RENATO APARECIDO CALDAS e outros  
ADVOGADO : SP110472 RENATO APARECIDO CALDAS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
ADVOGADO : SP254422 TACITO ALEXANDRE DE CARVALHO E SILVA  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 90.00.00013-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócidentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013917-  
52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAQUIM VALTER FERREIRA FILHO  
: MARIA DE FATIMA GERALDES FERREIRA  
: PESADO LIDER TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP e outros  
ADVOGADO : SP022255A IVAN REIS FERRACIOLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ºSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.007177-2 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003491-87.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JUAN JOSE ESCRIBANO PEINADO e outro  
: MARIA LUCIA DE SALES ESCRIBANO  
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 100/1737

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034918720054036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL: INAPLICABILIDADE.

1. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.
2. Aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de nºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado.
4. Não existe previsão contratual para a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34008/2015**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004057-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : VALDEMIR MEDEIROS PETERSEN  
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
CO-REU : LOURDES MARCIA MELLO V. PETERSEN  
: RUI AMORIM DE SOUZA MELO  
: ALCYR DE OLIVEIRA  
: NILCEA DE OLIVEIRA  
: MARCELLO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00006473119994036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Fls. 2.031/2.039:**

Trata-se de embargos de declarações opostos por Valdemir Medeiros Petersen (doravante "Requerente") em face da decisão de fls.2.227/2.229-v.º, proferida pelo Em. Des. Fed. Nino Toldo em substituição regimental, que, por aplicação do princípio da fungibilidade, conheceu do pedido de liminar formulado pelo ora Requerente como antecipação dos efeitos da tutela, indeferindo-o, contudo.

Em suas razões de embargos, o Requerente alega que, ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, a decisão recorrida teria confundido o momento da aplicação dos arts. 42 e 41, §4.º, ambos da Lei n.º 6.024/75, bem como teria ignorado que o juízo monocrático, na ação penal originária, indeferira pedido seu atinente à produção de prova pericial para identificar o verdadeiro responsável pelos ilícitos que resultaram sua condenação. Nessa ordem de ideias, conforme alega o Requerente, não se sustentaria o argumento da decisão embargada de que ele não teria produzido qualquer prova que corroborasse a provável falsificação dos cheques utilizados para o desvio do dinheiro pertencente a empresa de consórcios que teria administrado. Ainda segundo o Requerente, ao considerar pouco provável a desconstituição da condenação revisanda com base na alegada violação ao art. 41, §4.º, ambos da Lei n.º 6.024/75, o ilustre prolator da decisão embargada teria prejudgado a causa, tornando-se suspeito para sua apreciação definitiva.

Com base em tais argumentos, o Requerente pretende o acolhimento dos embargos opostos, a fim de que, sanando-se os vícios apontados, sejam conferidos efeitos infringentes ao recurso, deferindo-se a antecipação dos efeitos da tutela indevidamente negada pela decisão embargada.

Por fim, registro que às fls. 2.041/2.045, o Requerente pediu fossem apreciados os embargos de declaração em caráter de urgência, por contar com mais de 60 (sessenta) anos.

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Como relator e juiz natural da causa, passo a reanalisar a decisão embargada, proferida pelo Em. Des. Fed. Nino Toldo em substituição regimental, com vistas a ratificá-la ou eventualmente reformá-la.

Pois bem.

Verifico que a antecipação dos efeitos da tutela postulada pelo Requerente foi indeferida nos seguintes termos (grifos do original):

#### ***Vistos em substituição regimental.***

**Fls. 1.996/2.005:**

*Trata-se de pedido de liminar, formulado por Valdemir Medeiros Petersen ("Requerente"), que pretende a suspensão da execução de julgado oriundo da Quinta Turma deste E. Tribunal, da lavra do Exmo. Des. Fed. Luiz Stefanini, que nos autos da Apelação Criminal n.º 1999.61.04.000647-2/SP, proveu em parte o recurso da acusação, reformando a sentença absolutória para condená-lo como incurso nas sanções dos arts. 4.º, 5.º, 11 e 17, todos da Lei n.º 7.492/86, às penas de 6 (seis), 4 (quatro), 2 (dois) e 4 (quatro) anos de reclusão respectivamente, e ao pagamento de um total 100 (cem) dias-multa no valor unitário de 1 (um) salário mínimo. O acórdão rescindendo reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em relação aos delitos previstos nos arts. 5.º, 11 e 17 da Lei n.º 7.492/86, de forma que a única condenação que remanesceu foi aquela referente ao delito previsto no art. 4.º, da referida lei.*

*Ao fundamentar o pedido de liminar ora examinado, o Requerente alega, de início, que idêntico pedido já havia sido formulado na inicial da presente ação revisional (fls. 02/49), mas não chegou a ser apreciado.*

*Aduz que, por conta disso, recentemente, o MM. Juiz Federal da 6.ª Vara de Santos/SP, a quem coube a execução do acórdão revisando, determinou a expedição de guia de recolhimento, impondo-se, pois, urgência na apreciação da medida liminar já requerida.*

*A propósito, salienta que, interposto habeas corpus (autos n.º 0027751-49.2014.4.03.0000) visando à extinção da condenação imposta pelo acórdão rescindendo, a liminar foi indeferida pelo ilustre Relator, o Exmo. Des. Federal José Lunarcelli, que, entre outros argumentos, consignou que a questão suscitada no writ já seria objeto*

do presente pedido revisional, tendo rejeitado, ademais, a alegação da ocorrência da prescrição. Em relação aos motivos pelos quais pretende a concessão da liminar, o Requerente sustenta que está na iminência de ser preso por força de uma condenação que agride o bom-senso e o princípio da razoabilidade, na medida em que considerou ter sido respeitado o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, quando, na verdade, houve confusão na aplicação do art. 42 da Lei n.º 6.024/74, deixando o Requerente de ser intimado desde o início, como previsto no art. 41, § 4.º, do referido diploma legal, para acompanhar os trabalhos da Comissão de Sindicância instaurada pelo Banco Central do Brasil (Bacen) para apurar as causas que levaram à liquidação extrajudicial das empresas do Grupo Conpen, atuante no ramo de consórcios e que tinha o ora Requerente como um dos administradores.

Além da suposta violação aos arts. 42 e 41, § 4.º, ambos da Lei n.º 6.024/74, o Requerente argumenta que não seria dado afirmar, como o fez o acórdão rescindendo, que a autoria e a materialidade delitivas restaram cabalmente comprovadas, porquanto em alguns cheques utilizados para a movimentação ilegal de recursos pertencentes a Conpen teria sido apontada provável falsificação, tal como salientado pela Comissão de Inquérito do Bacen.

Sustenta o Requerente, ademais, que a referida Comissão de Inquérito não teria individualizado as condutas típicas, o que seria inadmissível, haja vista que, em sendo a conta da Conpen mantida conjuntamente com o corréu Vasco Bruno de Lemos, atualmente foragido, impor-se-ia a apuração de quem assinou os cheques e o destino dado aos valores sacados, máxime quando a Lei n.º 7.357/85, que regulamenta a emissão dos cheques, não prevê a responsabilidade solidária entre os correntistas.

Aduz o Requerente, por fim, que a decisão rescindenda somente teria transitado em julgado diante da controvérsia existente nos tribunais superiores acerca do prazo para a interposição de agravo contra a decisão denegatória de REsp e RE em matéria penal, bem como que a orientação jurisprudencial seria no sentido de se permitir ao condenado que aguarde o julgamento da ação de revisão criminal em liberdade em casos como o dos autos.

E, com base nesses fatos e argumentos, o Requerente postula seja imediatamente suspensa a expedição da guia de recolhimento decorrente da execução do acórdão rescindendo até o trânsito em julgado da presente ação.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Relativamente ao pedido de liminar (rectius: antecipação dos efeitos da tutela), reputo-o, em tese, cabível em sede de revisão criminal, nos termos do art. 3.º do Código de Processo Penal c.c. artigo 273, caput, e §§ do Código de Processo Civil.

Com efeito, se o art. 397 do Código de Processo Penal admite o julgamento antecipado da lide em algumas hipóteses, sempre para beneficiar o réu, com o objetivo de conferir maior celeridade ao processo, e muito embora a tutela antecipada não se confunda com o julgamento antecipado da lide, é evidente que ambos os institutos buscam dar maior eficácia e efetividade ao processo penal, de modo que não ofende a sistemática processual penal a aplicação da antecipação dos efeitos da tutela à revisão criminal.

Nada obstante, cumpre considerar que a jurisprudência dos tribunais pátrios é no sentido de que a revisão criminal não possui efeito suspensivo (v.g. AGRHC 201301781950, Laurita Vaz, STJ - Quinta Turma, DJE Data: 25.09.2013; HC 120.787/SP, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Quinta Turma, DJE: 03.08.2009), e que, portanto, a sua propositura não obsta a execução da pena privativa de liberdade. Logo, a suspensão liminar do cumprimento da pena por meio da tutela antecipada só é possível em situações excepcionais, em que comprovada, de plano e de forma inequívoca, a verossimilhança das alegações.

Uma vez esclarecido o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela no bojo da revisão criminal, passo a analisar o caso dos autos.

Conforme se depreende do quanto relatado, seriam duas as principais alegações do Requerente contra o acórdão revisando, a saber: a) ofensa ao contraditório e a ampla defesa em decorrência das supostas violações aos arts. 42 e 41, §4.º, ambos da Lei n.º 6.024/74 (que regula, dentre outras questões, os procedimentos administrativos punitivos no âmbito do sistema financeiro nacional); b) a pretensa fragilidade das provas que embasaram a condenação proferida nos autos originários.

Entretanto, num exame perfunctório, próprio do presente momento processual, não vislumbro a ocorrência de flagrante violação aos arts. 42 e 41, §4.º, ambos da Lei n.º 6.024/74.

Com efeito, verifico que o recurso especial interposto pelo Requerente em que veiculada idêntica alegação não foi admitido sob os seguintes fundamentos, que em tudo se aproveitam à presente ação revisional (fls. 1.890/1.899 - destaquei):

Recurso especial interposto por V. M. P., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal (...)

Alega-se: (...)

c) ofensa ao artigo 41, § 4º, da Lei nº 6.024/74, à vista de que não foi garantido amplamente ao recorrente o direito de defesa na fase extrajudicial, o que gerou a nulidade absoluta da ação penal fundada nas provas obtidas naquela fase.

(...)

*A respeito do tema da nulidade do procedimento administrativo, o acórdão decidiu:*

*No que tange ao alegado pelo apelado Valdemir Medeiros Petersen, de suposto cerceamento de defesa, tal assertiva não merece prosperar, uma vez que o apelado foi intimado, na fl. 981, para acompanhamento do respectivo procedimento de apuração administrativo.*

*Ademais, não quer fazer crer que, o procedimento administrativo, instaurado tão somente para a apuração de fatos descritos na seara administrativa, acerca de fatos transcorridos na seara contábil do banco, possam ser obstados na seara judicial, em que se averigua a suposta ocorrência de ilícito penal.*

*No processo em deslinde, cumpre ressaltar que, foram observadas todas as formalidades processuais, restando resguardadas as partes, e obedecido o contraditório, não havendo nulidades a serem sanadas, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.*

*Ainda, descabida a tese de prova emprestada, uma vez que totalmente incabível na espécie.*

*As provas trazidas aos presentes autos foram todas submetidas ao contraditório, tendo se dado ciência à ambas as partes da colheita das mesmas, obedecido desta forma o direito à ampla defesa.*

*Realmente, totalmente protelatória a alegação. Sequer a tese de prova emprestada se amolda ao caso em análise, uma vez que as provas colhidas não referem-se a outro processo, mas sim, foram trazidas de procedimento administrativo competente, e submetidas ao crivo do contraditório.*

***Por meio da análise dos documentos dos autos, a turma julgadora concluiu que o recorrente foi devidamente intimado na fase extrajudicial, razão pela qual não restou configurado o alegado cerceamento de defesa.***

***Qualquer decisão contrária a essa demandaria análise do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.***

(...)

*Nota-se, portanto, que a alegação concernente à aventada ofensa aos arts. 42 e 41, §4.º, ambos da Lei n.º 6.024/74, afigura-se controvertida e, em sendo assim, é pouco provável que o Requerente consiga obter a desconstituição do acórdão rescindendo com base nessa alegação, principalmente quando, segundo jurisprudência pacífica dos tribunais pátrios, eventuais nulidades ocorridas na fase pré-processual não contaminam a subsequente ação penal (nesse sentido: HC 201202012384, Laurita Vaz, STJ - Quinta Turma, DJE Data: 09.12.2013; HC 105.725/SP, Rel. Marco Aurélio Bellizze, STJ - Quinta Turma, DJE Data: 01.02.2012). A mesma conclusão supra se aplica a alegada fragilidade das provas que embasaram a condenação proferida nos autos originários.*

*Deveras, como cediço, não cabe revisão criminal para rediscutir provas, de modo que a expressão "quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos", constante do art. 621, I, Código de Processo Penal, não se confunde com a mera insuficiência de provas para a condenação, sendo descabida a utilização da revisão criminal simplesmente como nova apelação (v.g. HC 200100519628, José Arnaldo da Fonseca, STJ - Quinta Turma, DJ Data: 12.11.2001 p. 00162; REsp 200902497218, Gilson Dipp, STJ - Quinta Turma, DJE Data: 20.03.2012).*

*A propósito, cumpre salientar que não foi produzida pelo Requerente qualquer prova que viesse a corroborar a "provável falsificação" dos cheques utilizados para a condenação impugnada.*

*Finalmente, cabe ressaltar que, em parecer lançado às fls. 1.992/1.994 destes autos, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do presente pedido revisional após destacar que "o acórdão condenatório transitou em julgado após ampla discussão das questões levantadas pela defesa perante as instâncias próprias do Judiciário brasileiro, de sorte que o rejugamento não é próprio desta ação, ou melhor, só pode ocorrer nas hipóteses restritas do art. 621 do Código de Processo Penal" (fls. 1.993-v.º).*

*Diante do exposto, e considerando, ademais, que, após o trânsito em julgado da condenação, a dívida passa a militar pro societate, e a presunção passa a ser de que a coisa julgada cristalizou a verdade segundo o apurado, INDEFIRO o pedido de suspensão da expedição de guia de recolhimento em desfavor do Requerente como decorrência da execução do acórdão rescindendo.*

*Int.*

*Após, tornem os autos conclusos ao Relator, o Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes.*

*Cumpra-se.*

Pois bem.

Ao contrário do que alega o Requerente, mostram-se irrepreensíveis os fundamentos declinados na decisão de fls. 2.227/2.229-v.º para negar-lhe a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

Sem dúvida, tal como bem pontuou a decisão em referência, é da jurisprudência pacífica dos tribunais pátrios que eventuais nulidades ocorridas na fase pré-processual - caso do procedimento administrativo encetado pelo Bacen - não contaminam a subsequente ação penal.

Em sendo assim, a eventual infringência ao art. 41, §4.º da Lei n.º 6.024/74 - aplicável aos procedimentos administrativos instaurados para a apuração da responsabilidade dos administradores e conselheiros fiscais de instituições financeiras - não tem o efeito de implicar a nulidade da ação penal de originária e, por conseguinte, da condenação cuja desconstituição é perseguida nesta ação, notadamente diante do princípio da independência das esferas administrativa e judiciária penal, consagrado no art. 2.º, da Constituição Federal.

No que diz respeito à alegação de que o Requerente não pode comprovar a provável falsificação dos cheques utilizado para o desvio do dinheiro dos consorciados do grupo Conpen, haja vista que o juízo monocrático, na ação de base, indeferira o pleito de produção de prova pericial, impossibilitando-o, dessarte, de tal comprovação, tenho que isso, por si só, não justifica a suspensão dos efeitos da condenação impugnada.

A propósito, observo que o acórdão revisando faz menção a outras provas que denotariam a participação do Requerente no delito que ensejou sua condenação.

Com efeito, depreende-se do acórdão revisando que (negritei):

(...)

***Segundo consta ainda do inquérito do Banco Central, Valdemir também participou do capital social da empresa "Ademe" no período de 15/09/89 a 18/10/90, fl. 22.***

***A empresa "Ademe" foi utilizada como receptáculo dos depósitos, desviados das contas de consórcio das vítimas do grupo "Conpen" (fls.1.729).***

(...)

***A documentação carreada comprova que Valdemir desviou parte do montante dos recursos, desviados dos consorciados, e depositados na conta n.º 7.081-5, para contas da empresa "Ademe", na qual tinha participação no capital social.***

***Em 09/02/1990, foi emitido o cheque reproduzido na fl. 587, no valor de NCz\$ 129.723,35, assinado somente por Valdemir, supostamente destinado ao pagamento de consorciado contemplado, na fl. 588, mas depositado na conta n.º 7.000-9, como demonstra cópia do extrato da referida conta, na fl. 587. (fls. 1.729-v.º).***

Assim, num exame perfunctório, próprio do presente momento processual, verifico que todas as alegações suscitadas pelo Requerente para a desconstituição da condenação contra si proferida demandam cognição exauriente da prova dos autos, a ser feita oportunamente, quando do julgamento da demanda.

Por fim, ressalto que o fato de o Em. Des. Fed. Nino Toldo ter se pronunciado no sentido da pouca probabilidade de que o Requerente consiga a revisão de sua condenação com base na alegação de violação ao art. 41, § 4.º, da Lei n.º 6.024/74 não o torna suspeito para participar do julgamento da presente ação, eis que a pretendida antecipação dos efeitos da tutela demanda, como cediço, a constatação da verossimilhança das alegações que embasam, ensejando, por óbvio, um posicionamento sobre o mérito da causa, ainda que de forma precária.

Nesse sentido confira-se o seguinte julgado (negritei):

***PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PREJULGAMENTO. PARCIALIDADE. CPC, ART. 135, V. 1. O prejudgamento - antecipação de juízo de valor sobre questão deduzida na causa -, sem dúvida, constitui causa de suspeita de parcialidade do juiz. Mas o fato de o magistrado dar as razões de fato e de direito para fundamentar a decisão liminar ou de tutela antecipada não constitui, por si só, prejudgamento, trata-se, sim, de cognição sumária, que o juiz deve expor para proferir a decisão. 2. Não havendo prova de que o juiz exceto tenha interesse no desfecho da causa (nemo iudex in causa sua), não se pode considerá-lo suspeito. 3. Exceção de suspeição improcedente. (REO 57219220064013803, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:26/01/2007 PAGINA:20.)***

Por tais razões, RATIFICO A DECISÃO DE FLS. 2.227/2.229-v.º QUE INDEFERIU A LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTULADA PELO REQUERENTE.

Por conseguinte JULGO PREJUDICADO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA DECISÃO DE FLS. 2.227/2.229-v.º, EIS QUE A DECISÃO EMBARGADA ORA FICA SUBSTITUÍDA POR ESTE *DECISUM*.

Dê-se ciência às partes.

Após, tornem imediatamente conclusos para julgamento.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34007/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-69.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SECAO SINDICAL DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS ADUFSCAR  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : MG078493 ANDREZA MARIA ALVES PINTO

### DESPACHO

Fls. 190/200: O STJ já firmou o entendimento de que a modificação da decisão por meio de embargos de declaração (ou seja, atribuição de efeitos infringentes) não dispensa o direito ao contraditório pela parte interessada, conforme se observa dos julgados a seguir sintetizados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. 1.**

*Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento padece de nulidade absoluta. 2. In casu, entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que "o CPC e o RITJMG não prevêm a abertura de vistas às partes, em embargos declaratórios, mesmo que possam assumir o caráter de infringência." 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração, para que novo julgamento daquele seja levado a efeito pelo juízo "a quo", após facultar manifestação ao embargado sobre o efeito infringente pretendido. 4. Precedentes: REsp 779.004/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2009, DJe 22.9.2009; AgRg no REsp 1.049.981/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 26.8.2009. Agravo regimental improvido. (ADROMS 200401768649, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/02/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO EGRÉGIO STJ. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. O aresto embargado, nos moldes da jurisprudência dessa Corte, assentou que "o Tribunal a quo atribuiu efeito modificativo aos embargos de declaração, para excluir da condenação da recorrida o pagamento de juros compensatórios e inverter os efeitos da sucumbência, deixando de intimar a recorrente para apresentar impugnação ao recurso", impondo, assim, o "retorno dos autos à instância de origem, para que seja aberto prazo para impugnação aos embargos de**

*declaração opostos pelo ora recorrido", sem, contudo, conferir ao Incra, ora embargante, oportunidade para impugnar o referido recurso. 3. "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo". (EAg 778.452/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010). 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar a nulidade do acórdão de fls. 3396/3409, oportunizando-se ao Incra impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 3319/3329." (EEARES 200800641473, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010)*

Desse modo, **intime-se a parte impetrante** para, querendo, no prazo de cinco dias, impugnar os embargos de declaração opostos às fls. 190/200.

Publique-se. Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000967-31.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELANTE : NEWTON EDSON POLILLO  
ADVOGADO : SP164519 ALEXANDRE BARRIL RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por NEWTON EDSON POLILLO, pela CEF e remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, objetivando indenização por danos morais, em virtude do nome do autor permanecer no SERASA após renegociação de dívida.

Alega o Autor que a CEF incorreu em culpa ao não providenciar a exclusão de seu nome dos registros do SRASA, após a renegociação da dívida, levando-o a situação vexatória.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido do Requerente, condenando a CEF a indenizar o valor de R\$ 10.000,00, corrigidos monetariamente pelo INPC, com juros de 6% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00.

Embargos de declaração interpostos pelo autor e acolhidos parcialmente para conceder ao autor os benefícios da Justiça Gratuita.

Irresignado, o Autor, interpôs recurso, pleiteando a reforma da r. sentença para majorar a condenação ao valor de R\$ 581.550,00.

A CEF em apelação alegando que demonstrou que a remoção da restrição cadastral ocorreu 15 dias após a regularização da situação do devedor, prazo razoável, tendo em vista os trâmites burocráticos ao processamento da reabilitação. Pede também a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de recurso de apelação, subiram os autos a esta E. Corte .

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Nos termos do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, entre os direitos básicos do consumidor, destacou-se a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais. E ainda, o artigo 2º do mesmo Código considera consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquira ou utilize produto ou serviço.

No presente caso, a conduta da Caixa Econômica Federal enseja a reparação resultante do dano moral, eis que ocasionou a situação de constrangimento e ofensa à imagem e à pessoa do autor, pelo que deve responder pelos danos por ele sofridos a esse título.

Veja-se que a responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser desconsiderada se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), incogitando-se, *in casu*, de eventual culpa concorrente, diante da documentação constante dos autos, restando, pois, sobejamente comprovados os requisitos de responsabilidade da CEF.

E não é outro o entendimento jurisprudencial, valendo destacar as seguintes ementas de acórdão:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PERMANÊNCIA INDEVIDA DE REGISTRO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CANCELAMENTO A CARGO DO BANCO. CONDENAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. - "Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral passível de indenização" (Resp n. 299.456-SE).*

*- Inadmissível é a fixação da indenização em determinado número de salários mínimos. Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (STJ - RESP - 588291, 4ª Turma, j. 03/11/2005, DJ 19/12/2005, pág. 417, Relator Ministro Barros Monteiro)*

*RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE NOME DE CLIENTE POR 21 DIAS NO SPC APÓS A RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. A manutenção indevida em cadastro de inadimplentes caracteriza dano moral, independentemente da demonstração objetiva de prejuízo, ou de repercussão do dano material naquele, ou ainda de que o incidente tenha chegado ao conhecimento de terceiros (Carta Magna, art. 5º, X).*

*2. Restou demonstrado que a ré, não obstante a renegociação da dívida, retardou a providência de proceder à retirada do nome do autor do cadastro de inadimplentes, perdurando no SERASA por aproximadamente 21 (vinte e um) dias.*

*3. "Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral passível de indenização" (REsp n. 299.456-SE).*

*4. Configurada a conduta culposa da CEF, o nexo causal entre esta conduta e o dano moral relevante, causado ao autor, bem como levando em conta as peculiaridades da hipótese demonstrado nos autos, afigura-se razoável fixar a indenização por danos morais em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Conclui-se, igualmente, que o quantum ora fixado não é inexpressivo e não proporciona o enriquecimento sem causa ao ofendido.*

*5. Apelação do autor parcialmente provida para condenar a CEF ao pagamento da indenização no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). (TRF - 1ª Região, AC - 200235000033790/GO5, 5ª Turma, j. 7/11/2007, DJ 23/11/2007, pág. 73, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida)*

*CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MANUTENÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE NEGATIVAÇÃO APÓS PAGAMENTO DA DÍVIDA. 1. A responsabilidade da CEF pela manutenção do nome de cliente em cadastro de negativação por tempo irrazoável mesmo após o pagamento da dívida é objetiva, só podendo ser excluída pela demonstração, a seu cargo, de que houve culpa exclusiva da vítima ou de terceiro,*

tudo nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

2. Caso concreto em que foi provado o pagamento da dívida em 09/2000 (documentos de fls.17/19 X documento de fls.20, somado ao documento de fls.83 e ao testemunho de fls.23/24), mas mesmo assim o nome continuava negativado em 02/2001 (fls.85), sem baixa e sem qualquer aviso formal a respeito de existência de débito remanescente.

3. A teor da jurisprudência deste Tribunal e do c. STJ a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera dano moral. 4. Valor do dano moral arbitrado em R\$ 1.317,80, equivalente a dez vezes o valor indevidamente cobrado (inscrição SERASA - fls.85), ponderando o fato em si, suas circunstâncias e gravidade, a situação e comportamento da vítima, a situação e comportamento do causador do dano, a necessidade de compensar o dano sem gerar enriquecimento sem causa e a necessidade de punir o causador do dano para que não repita a conduta.

5. Sucumbência mantida na forma da sentença.

6. Apelação da CEF provida em parte para reduzir o valor. Apelação do Autor improvida. (TRF - 1ª Região, AC - 200036000098650/MT, 5ª Turma, j. 19/9/2007, DJ 9/11/2007, pág. 122, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus)

#### CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES, APÓS O PAGAMENTO DA DÍVIDA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

I - Se a irregularidade, na espécie dos autos, deveu-se à desídia da Caixa Econômica Federal em retirar o nome da autora de cadastros de inadimplentes (SPC, SERASA e BACEN), mesmo depois de pago o débito, o constrangimento pelo qual passou a correntista, em decorrência da referida inscrição, caracteriza o dano moral passível de reparação.

II - O quantum fixado para indenização, não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, como também, não pode consistir em valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada, o que não se verifica nestes autos, posto que a indenização foi fixada, observando-se o princípio da razoabilidade, em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

III - Apelação parcialmente provida, para reduzir-se a verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação corrigida. (TRF - 1ª Região, AC - 200238000047661/MG, 6ª Turma, j. 13/10/2003, DJ 5/4/2004, pág. 132, Relator Desembargador Federal Souza Prudente)

Considere-se, porém, que muito embora a indenização por danos morais tenha caráter duplo, ou seja, compensar o ofendido pela dor experimentada e punir o ofensor, o valor arbitrado para reparar o prejuízo deve respeitar a equidade e a razoabilidade de modo que não seja exagerada nem irrisória.

Assim, quanto ao valor indenizatório decorrente do dano moral, atento ao princípio da proporcionalidade e de que o quantum indenizatório, a ser suportado pela ré, deve ser de cunho sancionatório e pedagógico, mantenho-o em R\$ 10.000,00, em vista das circunstâncias fáticas.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor, da CEF e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-74.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : A CARNEVALLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP136650 APARECIDO DOS SANTOS e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a autorização para compensar valores recolhidos indevidamente a fim de obter Certidão Negativa de Débitos (CND), quando solicitada.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 78-83.

Liminar indeferida (fls. 84-85).

Sentenciado o feito, denegou-se a ordem requerida (fls. 119-122).

Apelou a impetrante requerendo o reconhecimento do direito à compensação, haja vista o efeito suspensivo da apelação da União. Requer a reforma da sentença para que a compensação seja levada a efeito e não mais obste a emissão de CND e CPDEN.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, a impetrante está impedida de obter a CND e CPDEN, pois, embora autorizada por meio de sentença judicial a realizar a compensação de valores pagos indevidamente, a União, pugnando a forma e os índices a serem considerados nos cálculos contábeis, interpôs recurso de apelação da referida sentença, com efeitos devolutivo e suspensivo, o que obsta a compensação e, conseqüentemente, a emissão da certidão pleiteada.

Neste sentido, ilustra a seguinte decisão:

*CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787 /89 - ART. 22 DA LEI Nº 8.213 /91 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - Ao equiparar o pagamento feito a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores a expressão "folha de salários", o Art. 3º, da Lei nº 7.789 /89, de 1989, incorreu em vício de inconstitucionalidade, já que pagamento realizado a este título não se encontra inserido no conceito de empregado, tendo em vista tratar-se de prestadores de serviços, sem vínculo empregatício. II ? Não configurada a prescrição de qualquer parcela, já que o ajuizamento deu-se dentro do prazo decenal, conforme entendimento do STJ. III - **Reconhecida por sentença o direito do contribuinte compensar tributos, o duplo efeito (devolutivo e suspensivo) da apelação impede a concretização da produção de qualquer efeito oriundo da decisão a quo.** IV ? O impedimento previsto na Lei Complementar 104 /2001 tem por objetivo impedir que o contribuinte realize a compensação tributária decorrente de decisões ainda pendente de definitividade. V ? Apelação do INSS e remessa necessária improvidas. Encontrado em:199850010112284ES1998.50.01.011228-4(TRF-2) Desembargador Federal NEY FONSECA*  
Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018372-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
: SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO  
: SP174357 PAULA CAMILA OKIISHI DE OLIVEIRA  
: SP282327 JESSICA DE CARVALHO SENE SHIMA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa (fls. 320-326).

Alega-se que "o apelado não pode se basear em divergências de valores e a falta de entrega de GFIPs constante em seu banco de dados para impor restrições à apelante" (fls. 354-370).

Contrarrazões da União (fls. 375-379).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação (fls. 389-391).

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*  
*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o *'depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.'*

No caso dos autos, consoante Relatório de Restrições (fls. 380-387), a negativa de expedição da CND deu-se porquanto, em diversas competências, os valores recolhidos não se coadunam com os valores declarados pela própria impetrante na Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP. Mister anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.*

*1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição*

previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).  
2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

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

**(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031594-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARILENE VIDAL GARRIDO PALAZZO  
ADVOGADO : SP127128 VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA  
: SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela exequente Marilene Vidal Garrido Palazzo, em face de sentença, integrada aos declaratórios de fls. 204, que homologou o acordo, tendo em vista a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, bem como deu por satisfeita a obrigação de fazer, e extinguiu o feito com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil - CPC.

**Apela a exequente.** Em suas razões recursais, sustenta a preclusão temporal da matéria no que se refere ao alegado acordo, considerando que a apresentação da contestação ocorreu em meados de 2003 e o citado acordo deu-se em 04/03/2002, bem como, pelo fato que não ter sido contestado os fatos alegados, devendo ser reputados como verdadeiros, como dispõe o artigo 319 do CPC, assim não merece modificação, após o trânsito em julgado,

da sentença proferida.

Aduz que "... já manifestou a sua plena vontade em não ter este acordo homologado, por não abranger a integralidade das correções tuteladas por lei, sendo-lhe extremamente prejudicial."

Alega que não há provas nos autos quanto ao pagamento da diferença do índice de 42,72% no período de janeiro de 1989, sendo assim, não se pode homologar transação imposta de forma unilateral.

Aponta ainda a nulidade da homologação judicial de acordo extrajudicial sem assistência de advogado, nos termos do artigo 36 do CPC.

Requer, assim, a nulidade da r. sentença, devendo ser determinado "... o andamento do feito nos exatos termos requeridos com o prosseguimento da execução, para que a apelada apresente cálculos, bem como extratos de comprovação do pagamento, corrigindo as contas vinculadas da parte apelante, nos exatos termos da condenação imposta..."

Com contrarrazões às fls. 232/236, subiram os autos.

A Apelante requer a prioridade no julgamento do recurso, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.471/2003, fls. 240/242 e 244/248.

**É o breve relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há como reconhecer a ocorrência de preclusão temporal da matéria referente à adesão ao acordo firmado entre as partes nos termos da LC nº 110/2001, uma vez que referida matéria pode ser alegada em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial desta Corte:

*FGTS. TITULAR DA CONTA FUNDIÁRIA FALECIDO. LEGITIMIDADE DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA AFEITA ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. TERMOS DO ACORDO PREVISTOS PELA LC Nº 110/2001. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO NA HIPÓTESE EM QUE O DEVEDOR OBTÉM POR QUALQUER MODO A REMISSÃO TOTAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NÃO HÁ OFENSA AO ART. 36 DO CPC. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO CONSOLIDADA PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 1.*

*1. Correção de ofício do polo ativo para figurar a Sra. Elysia de Moura, na qualidade de dependente previdenciária do titular da conta vinculada ao FGTS, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.858/80.*

*2. O acordo celebrado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal em data anterior a propositura da presente demanda acarreta a falta de interesse de agir, razão pela qual pode ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando à preclusão .*

*3. Não pode a autora pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente.*

*4. Os termos do acordo decorrem diretamente das disposições fixadas pela Lei Complementar nº 110/2001 e não de ato de vontade da Caixa Econômica Federal. O art. 794, II, do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê forma de extinção da execução a hipótese do devedor obter "... por qualquer outro meio, a remissão total da dívida."*

*5. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora com o conseqüente pedido de homologação judicial por qualquer das partes.*

*6. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.*

*7. Apelação improvida.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC 0036811-65.2003.4.03.6100 - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR - julgado em 08/12/2009 - e-DJF3 Judicial I DATA:20/01/2010 PÁGINA: 141)*

*APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integrem, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.*

2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.

3 - O adimplemento da transação firmada pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ela encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.

4 - A adesão aos termos previstos na LC 110/2001 pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, não incidindo sobre a matéria a idéia de preclusão.

5 - Apelação improvida.

(TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A - AC 0003491-43.2003.4.03.6126 - Juiz Conv. PAULO CONRADO - julgado em 15/04/2011 - e-DJF3 Judicial I DATA:11/05/2011 PÁGINA: 265)

### **Quanto ao Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela ora apelada às fls. 187 - *Termo de Adesão* - demonstra que a autora aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que a autora **aderiu** aos Termos do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, considerando que o STF declarou inconstitucional o art. 29-A, da lei 8.036/90 (ADIN 2736), bem como ao pagamento das custas. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

**À UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais:** face às petições de fls. 240/242 e 244/248, proceda-se à anotação de tramitação prioritária, nos termos da Lei nº 10.741/2003 - Estatuto do Idoso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007566-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES  
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
: SP147359 ROBERTSON SILVA EMERENCIANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que concedeu a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa (fls. 201-203).

Alega-se, em síntese, existência de execuções fiscais não garantidas e GFIP divergentes (fls. 216-234).

Contrarrazões da impetrante (fls. 239-245)

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 248-250).

É, no essencial, o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito dever ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

No caso dos autos, observo que houve indeferimento do seu ingresso no REFIS (fl. 55) e que a negativa à expedição da certidão guerreada deu-se em virtude de duas execuções fiscais nº 2003.61.82.062104-5 e 203.6182.01635-4 (não garantidas), bom como diversas divergências de GFIP (fls. 34-36, 66-70). Por conseguinte, inexistente o direito líquido e certo à expedição da certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Atente-se que, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.*

*1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).*

*2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

*3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.*

*4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na*

*Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.*

*5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.*

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

**(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação para que seja denegada a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-68.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI  
APELADO(A) : BENEDITO PINTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP203266 ÉVELIN GUEDES DE ALCÂNTARA CAVALHEIRO MARTINS e  
outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por *Benedito Pinto dos Santos*, objetivando a condenação da CEF ao pagamento de R\$ 20.026,96 (vinte mil e vinte e seis reais e noventa e seis centavos), referentes ao prêmio do concurso nº 409, da "Lotomania", realizado em 17/04/2004, sob o fundamento de que foi o ganhador e solicitou a retirada do prêmio dentro do prazo devido.

Refere que somente veio a verificar o bilhete meses depois, em 17/07/2004, porém, por ser um sábado, foi até a agência da CEF para retirar seu prêmio em 19/07/2004, oportunidade em que foi informado que o prazo para levantamento do valor, de noventa dias, encontrava-se vencido.

Argumenta que a contagem do prazo deve se iniciar apenas a partir do primeiro dia útil subsequente. Dessa forma, o curso do prazo de noventa dias, estabelecido pelo art. 17, do Decreto-Lei nº 204/67, não deveria ter iniciado em 17/04/2004, por se tratar de um sábado, mas apenas no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em 19/04/2004. Sendo assim, haveria realizado o pedido de recebimento do prêmio dentro do prazo delimitado pela referida norma.

Sentença prolatada, às fls. 75/81, julgou procedente o pedido, condenado a Caixa ao pagamento de R\$ 18.593,58 (dezoito mil, quinhentos e noventa e três reais e cinquenta e oito centavos), referente ao prêmio requerido.

A Ré interpôs apelação, às fls. 89/94, pleiteando seja julgado improcedente o pedido deduzido na inicial.

Com contrarrazões, às fls. 101/106, subiram os autos.

É o relatório.

A matéria comporta julgamento na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

O caso em análise trata-se de ação referente ao recebimento de prêmio de concurso da "Lotomania", realizado em

17/04/2004, tratando-se, portanto, de matéria regulamentada pelo Decreto-Lei nº 204/67, que dispõe sobre a exploração de loterias.

O referido diploma legal, em seu art. 17, estabelece o prazo de noventa dias para recebimento dos prêmios, contado da data da respectiva extração, *in verbis*:

*Art 17. Os prêmios prescrevem em 90 (noventa) dias a contar da data da respectiva extração.*

*Parágrafo único. Interrompem a prescrição:*

*I) citação válida, no caso do procedimento judicial em se tratando de furto, roubo ou extravio;*

*II) a entrega do bilhete para o recebimento de prêmio dentro do prazo de 90 (noventa) dias da data da extração na sede da Administração do Serviço de loteria Federal ou nas Agências das Caixas Econômicas Federais.*

No caso dos autos, restou incontroverso que o prêmio requerido se refere ao concurso nº 409, da "Lotomania", realizado em 17/04/2004, havendo, portanto, transcorrido o prazo para seu levantamento em 16/07/2004. Todavia, consoante restou demonstrado nos autos, o Autor somente realizou o requerimento em 17/07/2004, vindo a solicitar seu recebimento em agência da CEF no primeiro dia útil subsequente, em 19/07/2004.

Depreende-se, portanto, que não houve o requerimento tempestivo do prêmio perante a Ré, dentro do prazo de noventa dias, razão pela qual encontra-se configurado, *in casu*, o decurso do prazo fixado no art. 17, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 204/67.

Nesses termos, é forçoso reconhecer a improcedência do pleito de pagamento do prêmio.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PERDA DO BILHETE PREMIADO. GANHADORA DA MEGA-SENA. PRÊMIO QUE RESTOU ACUMULADO. INEXISTÊNCIA DE GANHADORES.*

*IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APELAÇÃO. INOVAÇÃO NA CAUSA DE PEDIR.*

*IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR ADOTADA PELO*

*ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO.*

...

*IV- Prescrição declarada de ofício, nos termos do art. 17, do decreto -lei n. 204 /67*

*V- Apelação não conhecida e prescrição declarada de ofício.*

(TRF-3, AC 2007.61.19.000408-0, Sexta Turma, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/9/2009, DJ 13/10/2009)

*ADMINISTRATIVO. SORTEIO DA LOTO. PRESCRIÇÃO PARA O RECEBIMENTO DO PREMIO. 1. O PRAZO PARA RECEBER O PREMIO DA LOTO E DE 90 DIAS, A CONTAR DA DATA DA RESPECTIVA EXTRAÇÃO*

*(DEL-204/67, ART-17). 2. ESGOTADO O PRAZO, E SEM PROVA FORMAL DE SUA INTERRUPTÃO,*

*CARECE A INTERESSADA DE AÇÃO PARA POSTULAR O PREMIO. 3. APELAÇÃO PROVIDA. (TRF-4, AC,*

*processo 89.04.18025-2, Terceira Turma, relator Fabio Rosa, publicado em 01/08/1990).*

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Condeno o Autor em custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-81.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA  
ADVOGADO : SP139181 ROGERIO MAURO D AVOLA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 119/1737

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa (fls. 406-412).

Alega-se, em síntese, inexistência de débito inscrito (fls. 419-427).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 446-448).

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.  
Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

No caso dos autos, consoante Relatório de Restrições (fls. 231 e 350-356), negativa de expedição da CND deu-se porquanto, em diversas competências, os valores recolhidos não se coadunam com os valores declarados pela própria impetrante na Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP. Atenta-se que, conforme **Súmula n° 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SOLUZIONA LTDA  
ADVOGADO : SP105564 JOSE FRANCISCO FERES

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que concedeu a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa (fls. 620-623).

Alega-se, em síntese, que a impetrante não preencheu os requisitos necessários para a expedição da certidão pleiteada (fls. 635-641).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 648-651).

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

No caso dos autos, conquanto a impetrante tenha asseverado ter concluído obras em dezembro de 2003, não houve juntada das respectivas DISOs (Declaração e Informação sobre Obra); igualmente, não foram encontrados nos Sistemas Informatizados da Dataprev Plenus MV2/AGUIA/CCOR quaisquer recolhimentos nas matrículas das obras. Consoante o art. 47, §1º da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. Por conseguinte, inexistente o direito líquido e certo à emissão da mesma.

Mister, nesse sentido, anotar que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

**SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.**

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).
  2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.
  4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.
  5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
  6. In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.
  7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
- (REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação para que seja denegada a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SEIFUN COM/ E IND/ LTDA e filia(l)(is)  
: SEIFUN COM/ E IND/ LTDA filial  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa (fls. 412-417).

Alega-se, em síntese, que houve compensação de débitos indevidamente recolhidos (fls. 422-436).

Contrarrazões da União (fls. 467-473)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 479-481).

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*  
*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

No caso dos autos, no tocante à compensação alegada pela impetrante, a empresa deu início a ela em 01/05/2002 (fl. 386), quando a IN INSS/DC em seu art. 29, parágrafo único, estabelecia que o prazo final para a apresentação de pedidos de restituição ou do início da efetivação da compensação de contribuições previdenciárias relativas a autônomos, avulsos e administradores, ocorreu no dia 01/12/2000. Assim, a compensação alegada não pode ser aceita.

Observo que a negativa à expedição da certidão guerreada deu-se em virtude de diversas divergências de GFIP em três estabelecimentos: 48.785.356/0001-04, 48.785.356/0004-57 e 48.785.356/0007-08 (fls. 367-370).

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito dever ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. Por conseguinte, inexistente o direito líquido e certo à emissão da mesma.

Atenta-se que, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva

para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.*

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

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

**(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-40.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.000864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LAR DOS IDOSOS SAO VICENTE DE PAULO DE ALVARES MACHADO  
ADVOGADO : SP097191 EDMILSON ANZAI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, requerendo o não recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários de seus empregados, ao argumento de que é imune ao pagamento da referida contribuição por tratar-se de entidade de utilidade pública.

Foi determinada a emenda à inicial para o fim de indicar corretamente a autoridade impetrada.

O impetrante peticionou fls. 120 e indicou o Procurador da PGF de São Paulo.

Sentenciado o feito, a petição inicial foi rejeitada liminarmente, em face da ilegitimidade passiva da autoridade indicada pelo impetrante, nos termos do art. 8º, da Lei 1.533/51.

Apelou o impetrante alegando, que compete à PGF, até a data de 31 de julho de 2006, a legitimidade para responder perante a execução da dívida ativa do INSS. Pede a reforma da r. sentença. O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

No caso, verifica-se que a apelante ajuizou mandado de segurança contra ato da Auditora Fiscal do INSS em Presidente Prudente, visando a suspensão do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários de seus empregados, ao argumento de que é imune ao pagamento da referida contribuição por se tratar de entidade de utilidade pública.

O MM. Juízo "a quo" determinou à impetrante que esclarecesse a indicação da autoridade coatora (fls. 82), e a indicação foi confirmada pela apelante.

Novamente o magistrado determinou a correta indicação da autoridade coatora, que deverá figurar no polo passivo da ação, uma vez que a Auditora Fiscal não tem legitimidade para figurar como impetrada.(fls. 97).

Desta feita, a impetrante indicou o Superintendente do INSS em São Paulo e o MM.Juízo "a quo" verificando que o Superintendente do INSS em São Paulo tem sede na Capital, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal de São Paulo.(fls.101/102).

O MM. Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo determinou que a impetrante regularizasse o polo passivo da ação (fls. 109), onde foi indicado o Procurador da PGF em São Paulo e confirmada a indicação após novo despacho (fls. 118).

Assim, não cabe ao Judiciário, sem a indicação da parte, substituir a autoridade coatora e a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada impede o prosseguimento do feito.

A propósito do tema, transcrevo o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.**

**EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**

1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial de mandado de segurança.
2. No caso, ademais, a autoridade indicada é Secretário de Estado, cujos atos estão sujeitos, na via do mandado de segurança, à competência originária, de natureza constitucional e absoluta, do Tribunal de Justiça. Assim, além de incabível a substituição de ofício dessa autoridade por outra não sujeita à sua jurisdição originária, inviável é também a determinação, pelo Tribunal, de emenda à inicial ou a adoção da "teoria da encampação", o que determinaria indevida modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição.
3. Correta, portanto, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
4. Recurso ordinário a que se nega provimento.  
(RMS 22518/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 286).

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação da impetrnte**, de acordo com a fundamentação, na forma do artigo 557, do CPC.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-35.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARCELO BEZERRA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP095011B EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
: SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME  
No. ORIG. : 00074463520054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Fls. 552: Defiro a expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro e Imóveis de Guarulhos/SP, na forma como requerida.

O artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, estabelece que "*cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito*".

Considerando que a ação principal foi julgada improcedente, portanto com resolução do mérito, a liminar concedida na ação cautelar preparatória que objetivava a suspensão do registro da Carta de Arrematação perdeu sua eficácia (EREsp 1043487; 1ª Seção; Ministro Teori Albino Zavascki; DJe 14.06.2011).

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120667-83.2006.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ENGEVIL CONSTRUTORA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP125916 CARLOS HENRIQUE LUDMAN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.82.030626-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ENGEVIL Construtora e Comércio Ltda. contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de cópias necessárias ao conhecimento do recurso.

Alega a embargante que teria sido observada apenas a via encaminhada via fac-símile. Afirma que as cópias da decisão agravada e respectiva intimação encontram-se encartadas nestes autos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGEVIL - Construtora e Comércio Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito executivo, com a expedição de mandado de penhora.*

*Sustenta o agravante que o débito estaria incluído no REFIS, não havendo que se falar em prosseguimento da execução em decorrência da falta de prestação de garantia.*

*É o relatório.*

*Fundamento e decido.*

*O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*No caso presente, o recurso não veio acompanhado das peças necessárias ao seu conhecimento, uma vez que o agravante deixou de juntar a cópia da decisão agravada, assim como a certidão da respectiva intimação.*

*A ausência de tais documentos impede o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal.*

*Por outro lado, não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada nesse sentido. Confira-se:*

*"Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157"*

*(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 645, nota nº 6 ao artigo 525)."*

*Nesse sentido também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DEFICIÊNCIA NA*

**INSTRUÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.**

1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, conforme determinação do Art. 525, I, do CPC.

2. A mensagem eletrônica enviada por seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, destinada a auxiliar os advogados no acompanhamento das causas, não constitui meio hábil para suprir a certidão de intimação, peça obrigatória para comprovar a tempestividade do agravo de instrumento. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 256.293/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 27/02/2013)

**PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU14/02/2006, p. 268)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos. Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*  
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18ª ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"*  
(STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

*"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"*  
(STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.)

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016929-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CELSO APARECIDO GOMES  
ADVOGADO : SP118529 ANDRE FERREIRA LISBOA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária em que se objetiva obter alvará judicial para efetuar o levantamento de valores depositados em conta de FGTS e PIS /PASEP.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a demanda quanto ao pedido de levantamento de valores da conta vinculada do FGTS do autor. Entretanto, reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da ação que almeja o levantamento dos valores de Fundo de Participação de Integração Social - PIS, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito neste ponto, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Sem honorários.

Irresignada, a autora apelou, aduzindo em suas razões a legitimidade passiva da CEF e reiterando o disposto na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

**Preliminarmente**, não merece prestígio as alegações da CEF que buscam desconstituir a sentença. A parte apelada não recorreu da decisão, não sendo possível, em sede de contrarrazões, tal pretensão.

As contrarrazões recursais desservem para expor inconformismo da parte em relação à sentença. É mera resposta ao recurso interposto pela parte contrária, não constitui meio processual próprio e adequado para se pleitear a reforma da r. sentença.

A respeito do assunto, já se manifestou esta Corte de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. PRETENSÃO INICIAL RESISTIDA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. - Nos termos do artigo 496, inciso I, e 513 do CPC, o instrumento adequado para combater a sentença é o recurso de apelação. Inviável a análise de pedido de reforma da sentença formulado em contrarrazões de apelação. - Reconhecimento do pedido pela União somente após a réplica. Cabimento de condenação a honorários de advogado por inaplicabilidade do artigo 19, § 1º, da*

*Lei nº 10.522/02 em razão de resistência à pretensão inicial. - Êxito do autor apenas quanto a uma parte do pedido a atrair a aplicação da sucumbência recíproca (artigo 21, CPC). - Apelação da União provida em razão do acolhimento do pedido subsidiário." (TRF-3-AC: 472 SP 0000472-91.2010.4.03.6123, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Data de Julgamento: 30/08/2012, QUARTA TURMA).*

Passo à análise do recurso do autor.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a CEF tem legitimidade passiva nas ações que versem sobre levantamento de valores depositados em conta vinculada ao PIS, tal qual o caso em apreço.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"TRIBUTÁRIO - pis - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF- LC Nº 26/75 - DOENÇA GRAVE - DIABETE MELITUS - POSSIBILIDADE DE SAQUE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.*

*1. Versando a lide sobre o levantamento dos valores constantes em conta vinculada do PIS, não se aplica o enunciado da Súmula 77/STJ.*

*2. Possibilidade de levantamento do PIS em caso de portadores de moléstia grave. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido."(Segunda Turma, REsp 760593/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 231)*

*PIS /PASEP - CAIXA ECONOMICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - PRELIMINAR AFASTADA - AUTORIZAÇÃO PARA MOVIMENTAR SALDO - CASO AFLITIVO. NÃO SE COMPREENDE QUE O LEGISLADOR POSSA AUTORIZAR O LEVANTAMENTO DE CONTA INDIVIDUAL POR SERVIDOR QUE SE APOSENTA E NÃO ATENDA A UMA SITUAÇÃO DESESPERADORA DE UMA MAE QUE LARGOU O EMPREGO PARA ASSISTIR A FILHA COM DOENÇA GRAVE. O MAIOR DIREITO A SER PROTEGIDO E O DIREITO A VIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Primeira Turma, REsp 67187/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 21/06/1995, DJ 28/08/1995, p. 26603)*

Também se orienta nesse sentido a E. Primeira Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. CEF. LEGITIMIDADE. PÓLO PASSIVO. LITISCONSÓRCIO. UNIÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. LC N.º 7, DE 07.09.70. ART. 4º, § 1º, DA LC 26/75. ART. 239, § 2º, CF. FATO GERADOR. CASAMENTO. DATA. CUMPRIMENTO DO REQUISITO PARA O LEVANTAMENTO DO PIS. MOMENTO ANTERIOR AO DA PROMULGAÇÃO DA CARTA CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 5º, XXXVI, CF/88. ART. 6º, DA LICC. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Em se tratando de pedido de levantamento de valores constantes em conta vinculada ao PIS, a CEF possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.*

*2. Litisconsórcio. União Federal. Desnecessidade. preliminar rejeitada.*

*3. O Programa de Integração Social - PIS foi instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 07.09.70, com a finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas (art. 1º).*

*4. A despeito da previsão no rol do art. 4º, § 1º, da LC 26/75, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, restou vedado o levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao PIS em razão do casamento, a teor de seu art. 239, § 2º.*

*5. Considerando que fato gerador do direito ao saque foi o casamento dos autores-apelados, ocorrido em 24.07.1976, conforme certidão acostada aos autos, o que ensejou o cumprimento do requisito para o levantamento do PIS em momento anterior ao da promulgação da Constituição Federal, ocorrida em 05 de outubro de 1.988, resulta presente o direito adquirido das partes, nos termos da legislação vigente à época do fato, no caso a LC 26/75 (art. 5º, XXXVI, CF/88 e art. 6º, da LICC).*

*6. Sentença mantida. Recurso improvido." (AC. nº 0007359 13.2008.4.03.6107/SP, Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 02/07/2012)*

Assim, resta configurada a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, porquanto essa empresa pública é gestora do PIS e responsável por conferir sua liberação.

**Passo ao julgamento do mérito**, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, por versar a causa exclusivamente sobre matéria de direito e encontrar-se o feito em condições de imediato julgamento.

Está comprovado nos autos que o requerente foi diagnosticado como portador moléstia grave (fls. 17), "*impossibilitado para o trabalho, estado terminal*", consoante se infere do atestado médico fornecido por médico reumatologista do Hospital Regional "Dr. Vivaldo Martins Simões" - Osasco.

Embora as hipóteses de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao PIS estejam previstas no artigo 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 26/75, o rol não se mostra taxativo, devendo ser interpretado de forma abrangente, de modo a abarcar outras situações.

Compartilho do entendimento que reconhece o direito ao saque de conta vinculada de PIS, mesmo em outros casos não compreendidos por atos normativos, quando se verifique situação adversa, como saúde debilitada. No mesmo sentido em que vem decidindo, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça e seguido pelos Tribunais Regionais:

*"ADMINISTRATIVO - PIS - LEVANTAMENTO DO SALDO - TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90 - POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio a dignidade da pessoa humana, está firmada no sentido de admitir, em hipóteses excepcionais, análogas às do artigo 20 da Lei n. 8.036/90, a liberação do saldo de depósito no PIS .*

*2. É que o magistrado, ao aplicar a lei, deve considerar que a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano, não podendo interpretar friamente o texto legal sem levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp n.º 753.748 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2a. Turma, j. 03.10.2006, DJ 17.10.2006, p. 275).*

*"ADMINISTRATIVO. PIS. LEVANTAMENTO DO SALDO. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ENUNCIADA NAS LEIS Nº 7.670/88 e 8.922/94. POSSIBILIDADE.*

*1. Ação ordinária, com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do saldo do PIS para fazer face às despesas decorrentes de cirurgia plástica para correção de deformidades sofridas pelo autor na lâmina papirácea da órbita direita, acompanhada de deslocamento medial do reto lateral, bem como do globo ocular.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em casos excepcionais, tem admitido a liberação do saldo do PIS /PASEP para fazer face às despesas com doença grave . Precedentes: RESP 685.716/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.06.2005; RESP 624.342/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 25.10.04; RESP 560.723/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.12.03 e RESP 387.846/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.08.2002.*

*3. O julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subsunção do fato à norma, mas, antes, auscultar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.*

*4. Na hipótese sub examine, tanto a sentença quanto o acórdão recorrido constataram o fato de o autor necessitar de cirurgia plástica para correção de deformidades sofridas na lâmina papirácea da órbita direita, acompanhada de deslocamento medial do reto lateral, bem como do globo ocular, o que revela a necessidade de o autor lançar mão do saldo da sua conta de pis , para atender a uma das necessidades mais prementes do ser humano, que é a saúde, a qual é-lhe garantida, inclusive, por princípio constitucional.*

*5. Deveras, os motivos enunciados na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no pis /PASEP não o são em numerus clausus, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir os designios a que ela se destina. 6. Recurso especial desprovido." (STJ, REsp n.º 719.310 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª. Turma, j. 06.12.2005, DJ 13.02.2006, p. 695).*

*"PIS - MINISTÉRIO PÚBLICO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEVANTAMENTO - HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI - POSSIBILIDADE. 1. Inexiste, no caso concreto, nulidade, por ausência de manifestação do Ministério Público no primeiro grau de jurisdição. A questão está solucionada na jurisprudência. 2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações relacionadas ao levantamento dos saldos de contas vinculadas ao PIS . 3. As hipóteses enumeradas na Lei Complementar nº 26/75 não exaurem as possibilidades de levantamento dos saldos de contas vinculadas ao PIS . 4. No caso concreto, o autor, atualmente com mais de setenta anos de idade, comprovou ser portador de doença cardíaca (fls. 08), tornando legítima a causa de pedir, a justificar o levantamento. 5. Matéria preliminar rejeitada, apelação improvida." (AC n.º 2001.61.00.019038-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, 4a. Turma, j.*

22.08.2007, DJU 31.10.2007, p. 452).

*"PIS. ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS HIPÓTESES LEGAIS - LEI COMPLEMENTAR 26/75.*

*1- As hipóteses de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao PIS estão previstas no art. 4º, § 1º, da Lei Compl. 26/75.*

*2- O rol legal não se mostra taxativo, mas deverá ser interpretado de forma abrangente, de forma a abarcar outras situações, como por exemplo o desemprego e a crise financeira em sua decorrência. (g. n.)*

*3 - Recurso conhecido e provido para liberar os valores depositados ao PIS, via alvará judicial.*

*4 - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais)." (TRF3, AC n.º 200361040087982, 3a. Turma, j. 25.07.2007, DJU 12.09.2007, p. 132, Rel Juiz Fed. Rubens Calixto).*

Desta forma, atento à natureza do PIS e o seu caráter social, resta patente a necessidade de o autor levantar o saldo de sua conta vinculada para atender às necessidades mais prementes do ser humano, tais como pagamento de medicamentos, alimentação e sua própria subsistência.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o levantamento integral dos valores depositados na conta vinculada ao PIS do autor, bem como para condenar a Caixa Econômica Federal nas custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-16.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RICARDO WALLACH  
ADVOGADO : SP113330 MARCO ANTONIO DA SILVA RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 83 a 87) que julgou parcialmente procedente o pedido de pagamento de indenização por desligamento do Exército antes de prazo previsto pela Lei 6.880/80, determinando o ressarcimento proporcional ao tempo restante. Juros de mora arbitrados em 1% ao mês. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 91 a 104), o réu Ricardo Wallach, em síntese, aduz que a exigência de indenização por abandono do oficialato antes do prazo previsto no art. 116 da Lei 6.880/80 é contrária ao Princípio da Isonomia, conforme art. 5º da CF. Destarte, requer seja julgado improcedente o pedido.

A União, em sua Apelação (fls. 112 a 116), aduz que a indenização deve ser integral, não proporcional. Alternativamente, requer seja condenada a parte ré em honorários advocatícios, haja vista decair de parte mínima de seu pedido.

As partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A indenização prevista em casos de demissão a pedido de oficiais das Forças Armadas foi prevista pela Lei 6.880/80, em seu art. 116, conforme segue:

*Art. 116. A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:*

*I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e*

***II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.***

*§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:*

*a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;*

*b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;*

***c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.***

*§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.*

*§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.*

*§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização.*

O legislador intentou garantir que, ao investir em qualificação de seu oficialato, as Forças Armadas contassem com a contrapartida de um período mínimo durante o qual a instituição pudesse contar com seus serviços.

O diploma legal não é inconstitucional. O ressarcimento das despesas com o estudo do militar não constitui afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, IV, da Constituição Federal, ou ao Princípio da Isonomia, também previsto em nossa Carta Magna uma vez que, quando ingressa no curso, o beneficiado aceita as cominações legais em caso de desistência.

O mesmo ocorre ainda em relação ao art. 5º, XIII, da CF, ou seja, eventual violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, pois não há impedimento ao desligamento das Forças Armadas, apenas a exigência ao mencionado ressarcimento - haveria, sim, violação em hipótese de exigência prévia de indenização, o que não ocorre no caso concreto, conforme documento apresentado pela própria União (fls. 10).

Não há, portanto, óbice à exigência de indenização, amparado o pedido no art. 116, II, §1º, c, da Lei 6.880/80, uma vez que a parte ré ingressou no Exército em 11.02.2002, desligando-se em 18.03.2004 (fls. 9, 10), portanto

contando menos de 5 (cinco) anos de oficialato. Em outro sentido, a indenização há de ser proporcional ao tempo restante para o término do prazo previsto em lei, sob pena de enriquecimento sem causa da União, uma vez que houve a prestação de serviços pelo autor.

É inequívoco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAL (GRADUAÇÃO EM CURSO DE ENGENHARIA OFERECIDO PELO IME). DEMISSÃO EX OFFICIO ANTES DE CUMPRIDO O PERÍODO DE SERVIÇO OBRIGATÓRIO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DESPESAS COM A PREPARAÇÃO E A FORMAÇÃO MILITAR. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 116 E 117 DA LEI Nº 6.880/80. INEXISTÊNCIA DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.297/96.*

**1. A Quinta Turma deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser devido o pagamento de indenização pelas despesas efetuadas com a formação de militar que se desliga - seja por demissão a pedido, seja por demissão de ofício - das Forças Armadas antes do cumprimento do período em que estava obrigado a ficar na ativa, nos termos dos arts. 116 e 117 da Lei nº 6.880/80.**

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.626 MC/DF, não reconheceu nenhum vício de inconstitucionalidade nas disposições do art. 117 do Estatuto dos Militares, com a redação dada pela Lei nº 9.297/96.

3. Ademais, o afastamento do demandante do serviço obrigatório ocorreu quando já estava em vigor a Lei nº 9.297/96, a qual determinou expressamente que a indenização pelas despesas com a formação militar também se aplicava nas demissões ex officio, não prosperando a tese de que a nova lei não alcançaria os militares que já houvessem completado o curso de formação. Precedente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1092661/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 09.04.2013)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. CURSO DE GRADUAÇÃO OFERECIDO PELO INSTITUTO MILITAR DE ENGENHARIA - IME. DESATENÇÃO AO PERÍODO LEGAL MÍNIMO DE SERVIÇO MILITAR. DEVER DE INDENIZAR PELAS DESPESAS COM A FORMAÇÃO E PREPARAÇÃO. DIREITO DE DESLIGAMENTO NÃO CONDICIONADO AO PRÉVIO PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

**1. A orientação jurisprudencial desta Corte é assente de que o desligamento, a pedido, de Oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do Serviço Militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação.**

2. O acórdão proferido pela Corte de origem não afastou o dever do militar demitido, a seu pedido, de indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação profissional, tendo apenas rechaçado a obrigatoriedade do pagamento prévio da indenização como condição ao seu desligamento.

3. A demissão ex officio do militar que passa a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, não está condicionada ao pagamento da indenização por ele devida ao erário, referente às despesas decorrentes de sua preparação profissional, cuja cobrança poderá ser feita posteriormente, na forma prevista em lei (REsp. 979.446/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.11.2008).

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 968678/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe 21.03.2011)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO, ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS). PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. VALOR QUE DEVE REFLETIR O PERÍODO RESTANTE PARA O CUMPRIMENTO DO PRAZO MÍNIMO.*

**1. Hipótese em que o agravado cursou graduação no Instituto Militar de Engenharia - IME e, antes do prazo de cinco anos previsto no art. 116 da Lei 6.880/1980, deixou as Forças Armadas.**

2. O valor da indenização deve corresponder à exata medida dos gastos da União, considerando-se a contraprestação em serviços executados pelo agravado. Dessa forma, como bem decidiu a Corte local, o montante há de ser calculado com base no período restante do prazo mínimo de um quinquênio.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1204410/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 02.03.2011)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. DESLIGAMENTO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO ESTADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 115 E 116 DA LEI N. 6.880/80. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULO PROPORCIONAL DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

1. Cuida-se, na origem, de ação de cobrança movida pela União contra o ex-militar, objetivando a condenação do réu ao pagamento do valor de R\$ 43.607,07 (quarenta e três mil, seiscentos e sete reais e sete centavos), decorrentes da participação no Curso Especial de Artilharia de Costa e Antiaérea, no período compreendido entre 10 de março a 7 de novembro de 2003, custeado pelo Exército Brasileiro.

2. Não há falar em violação dos arts. 115 e 116 da Lei n. 6.880/80, tendo em vista que tais dispositivos não possuem qualquer natureza sancionatória ou punitiva, mas, tão somente, dispõem acerca da forma pela qual se processa a demissão dos quadros das Forças Armadas Brasileiras.

3. Para que não se configure enriquecimento sem causa da União, a indenização devida, em virtude do que dispõe o artigo 116, § 1º, inciso II, alínea "b", deve ter como parâmetro tanto o valor despendido pelo Poder Público como a contra-prestação efetuada pelo ex-militar quando ainda em serviço, em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia.

4. No caso dos autos, a Corte local decidiu que o valor a ser ressarcido deve ser calculado com base no período restante do prazo mínimo de cinco anos. Isso porque "à época da demissão do serviço ativo já havia decorrido 19 meses e 22 dias do término do curso, já tendo o Réu cumprido mais da metade da totalidade de sua obrigação, ou seja, 592 dias dentre os 1.080 dias exigidos. Dessa forma deve o réu indenizar os 488 dias de carência não cumprida, no importe de R\$ 19.703,90, valor esse atualizado até março de 2005". Nesse sentido: REsp 1016576/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/8/2009. 5. Recurso especial não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:10/02/2011 RESP 201001089190 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1198879 BENEDITO GONÇALVES)

Por fim, colaciono julgado pertinente proferido neste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. CONCLUSÃO DE CURSO DE MESTRADO EM SENSORIAMENTO REMOTO NO EXTERIOR. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADO. INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO TEMPO QUE FALTAVA PARA COMPLETAR CINCO ANOS DA CONCLUSÃO DO CURSO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.*

*I - A Lei n.º 6.880/80, em seu artigo 116, inciso I, parágrafo 1º, alínea "c", estabelece o dever de indenizar imposto ao militar que freqüentou e concluiu algum curso ou estágio, no país ou exterior, com duração superior a 18 (dezoito) meses, às expensas da União Federal, usufruindo das benesses da formação militar, quando desligar-se das fileiras da instituição em que prestava serviço ativo em menos de 5 (cinco) anos a partir da data de conclusão do curso.*

***II - O fato do réu pedir demissão sem a observância do prazo mínimo legal estipulado frustra os objetivos da Administração, a qual investe na preparação, formação e qualificação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas.***

*III - Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de perícia, vez que a discussão ora travada se baseia em questões apenas de direito. Ademais, as partes foram devidamente intimadas do despacho que indeferiu a prova pericial (fls. 76vº), quedando-se silentes, o que tornou preclusa a matéria e indiscutível a questão.*

*IV - Não há que se falar, ainda, em impossibilidade jurídica do pedido vez que a pretensão da União Federal decorre de previsão legal (art. 116, inciso I, §1º, alínea "c" da Lei n.º 6.880/80), não havendo qualquer vedação explícita no ordenamento jurídico capaz de impossibilitar a cobrança do débito ou mesmo o ajuizamento da demanda proposta.*

***V - O valor da indenização deve ser fixada de maneira proporcional, devendo ser levados em consideração tanto os gastos da União Federal, como a contraprestação em serviços executados pelo oficial durante o tempo em que permaneceu no oficialato, sob pena de enriquecimento sem causa da União.***

*VI - Não há qualquer ilegalidade, portanto, no fato da indenização ter sido fixada de maneira proporcional ao tempo que faltava para completar o prazo após o qual estaria inteiramente dispensado da indenização, o que se deu em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia.*

*VII - Agravos legais improvidos. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 AC 00026196720074036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1430899 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)*

Portanto, não há provimento para a isenção à indenização, como quer a parte ré, ou ao pagamento integral, conforme pretende a União.

Melhor sorte não assiste à União no que tange à verba honorária.

Com efeito, conforme acima demonstrado, a pretensão da União não foi deferida em sua integralidade, tendo ela sucumbido parcialmente.

Assim, considerando que cada litigante é em parte vencedor e vencido, correta a decisão apelada que, ao aplicar o artigo 21, caput, do CPC, distribuiu e compensou, recíproca e proporcionalmente, os honorários advocatícios,

condenando o réu a pagar à União, a título de honorários advocatícios, o valor correspondente a 10% da condenação, diminuído de 10% do valor em que ficou vencida a União.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às Apelações da parte autora e da parte ré, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087854-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : RENE ROVAI espólio  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
REPRESENTANTE : SYLVIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.04.009414-8 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de RENE ROVAI, representado por SYLVIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS, contra decisão que deixou de receber recurso de apelação, nos termos do artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil.

Argumenta a agravante que jamais firmou nenhum acordo com a CEF, razão pela qual interpôs o recurso de apelação.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

De fato, o artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil, dispõe que: "O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

No caso, o Juízo de origem fundamentou o não recebimento da apelação na súmula vinculante n. 1, do Supremo

Tribunal Federal.

Todavia, o mencionado dispositivo deve ser aplicado *cum grano salis*, de modo que se pela simples leitura das razões recursais for possível verificar alguma alegação plausível de alteração da sentença recorrida, é prudente que se proceda ao recebimento da apelação, sob pena de restarem violados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER O RECURSO DE APELAÇÃO POR ENTENDER QUE O "DECISUM" ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 252 DO STJ - ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUE DEFINEM OS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SEREM APLICADOS NAS CONTAS VINCULADAS - RECURSO PROVIDO.**

**1. Com relação à atualização das contas vinculadas do FGTS, o Plenário do STF pacificou, no julgamento do RE nº 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, serem devidas as diferenças referentes aos meses de janeiro/89 e março e abril/90. 2. De sua parte, o E. STJ consolidou o entendimento de que é devido o índice de 10,14%, relativo a fevereiro/89, na correção monetária dos saldos dos depósitos do FGTS (1ª Turma, REsp. 163.956/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, e 2ª Turma, REsp 159.558/PR, Rel. Min. Eliana Calmon). 3. O objetivo da norma prevista no § 1º do art. 518 do CPC, expressa no sentido de que "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal", é evitar que a apelação, sem oportunidade de resultado, ocupe os tribunais. 4. No caso dos autos, entretanto, não há se como aplicar tal legislação, vez que há a possibilidade de o recurso do agravante vir a ser julgado parcialmente procedente, tendo em vista o posicionamento do STJ, concernente aos índices de fevereiro/89 (10,14%) e de março/90 (84,32%). 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00944818620074030000, Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, DJF3 DATA:12/08/2008)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IDADE RURAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - ART. 518, §1º, DO CPC. I - As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery). II - Além da prova testemunhal colhida, foi acostado aos autos documento, qual seja, certidão de casamento, com o qual se pretende comprovar o alegado labor campesino. III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 00815712720074030000, Relator Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, julgado 18/03/2008, DJU 02/04/2008, pág. 750)**

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SÚMULA IMPEDITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO PELA PERDA DE OBJETO. I - As razões do recurso de apelação contém fundamentos distintos para a reforma da sentença, não se aplicando, portanto, ao caso, as disposições do art. 518, parágrafo 1º, do CPC, que, se bem entendido, cuida da hipótese em que a apelação ataca unicamente o entendimento sumulado. II - Agravo de Instrumento provido. III - Agravo Interno prejudicado. (TRF2, AI 200602010131952, Relatora LANA REGUEIRA, julgado 10/08/2010, E-DJF2R - Data: 31/08/2010, pág. 126)**

Nesse prisma, entendo razoável o recebimento da apelação.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo** para determinar o recebimento da apelação, afastando-se, no caso, a regra do artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2007.61.00.019271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ELFRIDA MARKVARTZ DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP252727 AMANDA CRISTINA LEITE PRADO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Elfrida Markvartz de Carvalho* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), visando à restituição por danos materiais e morais sofridos.

Alega a Autora que sua filha, Olga Gonçalves de Carvalho, falecida em 13/04/2003, teve depositados valores em sua conta vinculada ao FGTS, decorrentes de expurgos inflacionários, pagos em virtude de sentença proferida nos autos do processo nº 95.0015290-8. Sendo a Requerente inventariante (ação de inventário nº 000.03.053.077-6) e única herdeira da filha, veio a ser expedido alvará para levantamento dos valores existentes na conta vinculada ao FGTS. Todavia, ao requisitar o levantamento do saldo da conta, a Autora foi informada de que o montante de R\$ 9.631,36 (nove mil, seiscentos e trinta e um reais e trinta e seis centavos) havia sido automaticamente transferido pela Instituição Financeira Ré, em 03/01/2005, como compensação por valores equivocadamente depositados a maior, pela CEF, na aludida conta.

Sustenta a Requerente que tal desconto sobre o valor existente em conta foi automaticamente efetuado após o falecimento de Olga Gonçalves de Carvalho e antes que fosse expedido o alvará que permitia o levantamento do saldo pela Autora, de forma que não houve qualquer notificação para a realização do procedimento.

A CEF, por sua vez, refere que o desconto impugnado tratou-se de compensação por depósitos indevidos, feitos pela Requerida na conta da Autora, a partir de 1992, de juros e atualização monetária. Confirma, porém, que, por problemas no cadastro, a titular da conta não foi devidamente notificada.

Sentença proferida, às fls. 124/127, julgou improcedente o pedido, por entender que os herdeiros respondem pelas dívidas do *de cujus* até o limite da herança, bem como que, nos termos do art. 876, do Código Civil, aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir, não havendo restado configurado, portanto, ato ilícito por parte da Ré.

Inconformada, a Autora, doravante Apelante, interpôs recurso, às fls. 140/149, pleiteando a reforma da sentença, para que a ação seja julgada procedente, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, às fls. 160/163, subiram os autos a essa Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação ordinária na qual a Autora pleiteia indenização por danos materiais e morais em face da Caixa, em virtude de desconto automaticamente realizado pela Ré, na conta vinculada ao FGTS de titularidade de sua filha falecida, sem a devida notificação para tanto, como forma de recomposição por valores equivocadamente depositados a maior, referentes a juros e atualização monetária indevidos.

Da análise dos documentos acostados aos autos, observa-se, às fls. 75/78, que, nos autos da referida ação de inventário, sendo *Elfrida Markvartz de Carvalho* a única interessada na sucessão de Olga Gonçalves de Carvalho, foi deferido o pedido de expedição de alvará judicial, para levantamento dos valores lançados na conta vinculada ao FGTS do *de cujus*. Todavia, o montante disponibilizado foi somente de R\$ 26.229,64 (vinte e seis mil, duzentos e vinte e nove reais e sessenta e quatro centavos), vez que, em 03/01/2005, a CEF transferiu,

automaticamente, a importância de R\$ 9.631,36 (nove mil, seiscentos e trinta e um reais e trinta e seis centavos) da conta mencionada, como compensação por valores alegadamente creditados a maior.

Em face do exposto, nota-se que, efetivamente, consoante bem anotado pelo MM. Juiz *a quo*, os herdeiros respondem pelas dívidas do *de cujus* até o limite da herança, bem como, o Código Civil, em seu art. 876, estabelece o dever de restituição por parte daquele que recebe o que não lhe era devido.

Não obstante, a matéria discutida no presente feito não remete ao dever da titular da conta em restituir valores que lhe foram indevidamente creditados, por falha operacional da CEF, mas se cinge à análise da possibilidade de a Instituição Financeira promover, unilateralmente e sem a devida notificação, o desconto automático de valores que entende devidos, provenientes de conta vinculada ao FGTS.

Ressalta-se, primeiramente, que, em casos semelhantes, nos quais são bloqueados valores depositados em conta, que constituem de verbas de natureza alimentar, por meio de ato unilateral da Instituição Financeira, para satisfação de crédito, a jurisprudência tem estabelecido entendimento no sentido da ocorrência de dano, uma vez que, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, proventos de caráter alimentar são impenhoráveis, devendo o banco pleitear judicialmente o ressarcimento de valores devidos, valendo-se, uma vez comprovado seu direito, dos meus meios legais disponíveis à satisfação do seu crédito.

Nesse sentido:

***DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTA-CORRENTE. PROVENTOS APOSENTADORIA. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO.***

*- Não se confunde o desconto em folha para pagamento de empréstimo garantido por margem salarial consignável, prática que encontra amparo em legislação específica, com a hipótese desses autos, onde houve desconto integral dos proventos de aposentadoria depositados em conta corrente, para a satisfação de mútuo comum.*

*- Os proventos advindos de aposentadoria privada de caráter complementar têm natureza remuneratória e se encontram expressamente abrangidos pela dicção do art. 649, IV, CPC, que assegura proteção a "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*- Não é lícito ao banco reter os proventos devidos ao devedor, a título de aposentadoria privada complementar, para satisfazer seu crédito. Cabe-lhe obter o pagamento da dívida em ação judicial. Se nem mesmo ao judiciário é lícito penhorar salários, não será a instituição privada autorizada a fazê-lo.*

*- Ainda que expressamente ajustada, a retenção integral do salário de correntista com o propósito de honrar débito deste com a instituição bancária enseja a reparação moral. Precedentes.*

(REsp nº 1.012.915 - PR (2007/0288591-9), Rel. Min. Nancy Andrighi, STJ, Terceira Turma, DJe 03/02/2009). Por sua vez, no que se refere às contas vinculadas ao FGTS, a sua impenhorabilidade encontra-se prevista nos termos do art. 2º, § 2º da Lei 8.036/90.

Ademais, no que tange à hipótese do caso em tela, o STJ apresenta entendimento no sentido de que valores decorrentes de FGTS, depositados em conta corrente, constituem verbas impenhoráveis, também resguardadas pela previsão do art. 649, IV, do Código de Processo Civil. A tal regra excepciona-se somente a hipótese de execução de alimentos, o que não configura, porém, o caso em apreço.

Nesse diapasão:

***TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil" (REsp 805.454/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 8/2/10). 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido.***

(STJ - AgRg no REsp: 1127084 MS 2009/0042926-1, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 07/12/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2010).

***PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. FGTS E PIS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal contra ato do juízo estadual que determinou a penhora de créditos vinculados às contas do PIS e FGTS, nos autos de execução de alimentos envolvendo o titular das aludidas contas. 2. É cabível a ação mandamental, pois a CEF não integrou a relação processual na ação de execução da qual emanou a ordem de penhora, devendo incidir o enunciado da Súmula 202/STJ, verbis: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso". 3. A Caixa Econômica Federal acha-se legitimada a atuar no feito, haja vista sua qualidade de agente operador do FGTS, cabendo-lhe também a arrecadação e o repasse das verbas depositadas***

no PIS. Ademais, o art. 8º da Lei 8.036/90 atribui, entre outros, à CEF a responsabilidade pela observância dos critérios estabelecidos na lei para a movimentação dos numerários depositados nas contas vinculadas ao FGTS, o que lhe autoriza utilizar os mecanismos judiciais cabíveis para a correta destinação dos valores constantes do referido fundo. 4. As contas vinculadas ao FGTS e ao PIS são absolutamente impenhoráveis, a teor do preceituado no art. 2º, § 2º da Lei 8.036/90 e no art. 4º da Lei Complementar nº 26/75. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(STJ - RMS: 24422 SP 2007/0142571-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 03/11/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2009).

É relevante salientar, ainda, que os valores depositados em conta do trabalhador vinculada ao FGTS passam a constituir sua propriedade e somente pelo trabalhador, nas hipóteses exaustivas do art. 20, da Lei 8.036, podem ser movimentados. (STF - ARE: 738523 PE, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/06/2014. Data de Publicação: DJe-123 DIVULG 24/06/2014 PUBLIC 25/06/2014).

Cumpra anotar, por fim, que a Resolução nº 344/2000, que estabelece procedimentos a serem observados nas ocorrências de pagamentos a maior ou a menor, nos saques do FGTS, a qual foi acostada aos autos pela própria Apelada, apresenta previsão no sentido de que, havendo pagamentos de saques do FGTS realizados a maior, a instituição financeira deverá notificar "o trabalhador/beneficiário para que proceda à devolução do valor recebido indevidamente, concedendo-lhe o prazo de, no mínimo, 30 (trinta) dias, para que exerça seu direito de defesa" (fls. 106). A Resolução determina, ainda, que, na restituição do valor recebido indevidamente, qualquer compensação com outras contas vinculadas do beneficiário somente poderá ser efetivadas após trinta dias da notificação ao interessado.

Depreende-se, portanto, que a Resolução que regulamenta a questão discutida no caso em tela, estabelece um procedimento administrativo a ser adotado pela CEF para obter a restituição dos valores, o qual, porém, não foi observado no caso relatado nos presentes autos.

Consoante reconhecido pela Ré, a transferência da importância de R\$ 9.631,36 (nove mil, seiscentos e trinta e um reais e trinta e seis centavos), da conta vinculada ao FGTS, foi realizada unilateralmente pela Instituição Financeira, para ressarcimento de montante que entende indevido, com base em seu cálculo apresentado às fls. 105, sem qualquer notificação de beneficiário ou interessado, sob a justificativa de "deficiência cadastral" (fls. 104).

Em evidência, contudo, a alegação de não possuir o contato da titular da conta ou interessado para notificar a realização do procedimento, não constitui escusa a justificar a inobservância das normas pertinentes, de forma a autorizar tal conduta, mas, ao contrário, apenas demonstra outra falha operacional por parte da Ré, a gerar prejuízo à Autora, que não pôde exercer seu direito de defesa, anteriormente à devolução do valor alegadamente indevido. O ressarcimento dos valores pela CEF deverá ser efetuado em observância às normas do procedimento administrativo cabível, fixadas pela Resolução nº 344/2000, ou, ainda, judicialmente, valendo-se dos meus meios legais disponíveis à satisfação do seu crédito.

Portanto, mostra-se de rigor a reforma da sentença recorrida, para que seja a CEF condenada ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados.

Da mesma forma, impende concluir pela ocorrência de **dano moral**, face à retirada, de forma indevida e unilateral, de valores, promovida pela Apelada na conta vinculada ao FGTS.

O dano moral, com efeito, é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, como ocorreu com a demandante, que se viu privada do recebimento de verbas de caráter indenizatório, depositadas em conta vinculada ao FGTS, de titularidade de sua filha, em razão de decisão unilateral e extrajudicial da Caixa.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto compensatório quanto punitivo do agente que casou o prejuízo à vítima do dano. No caso em tela, aceitar a conduta empreendida pela Instituição Financeira implicaria em reconhecer licitude na retirada de valores provenientes de conta vinculada ao FGTS, como meio de satisfação da pretensão do credor.

Portanto, a conduta da Caixa Econômica Federal subsume-se ao disposto no artigo 186, do Código Civil, sendo devida sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar a sua **quantificação**.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento do dano e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por danos morais, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

*A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar a autora do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a sua repetição, fixo a indenização por danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

No que tange aos **ônus sucumbenciais**.

Condene a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na forma do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da Autora, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização, por danos materiais, no valor de R\$ 9.631,36 (nove mil, seiscentos e trinta e um reais e trinta e seis centavos), devendo incidir, pelos índices oficiais, correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (Súmulas 43, do STJ) e juros moratórios desde a citação, bem como ao pagamento de indenização a título de danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sobre a qual deverá incidir correção monetária, conforme a súmula 362, do STJ, e juros moratórios desde a citação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022759-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JULIANA MARQUES FERREIRA  
ADVOGADO : SP211325 LUIS CARLOS MONTEIRO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00227592520074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Juliana Marques Ferreira* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual pleiteia a condenação da Requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em razão de saque indevido de parcela do seu seguro-desemprego, realizado por terceiro não identificado, em agência da Instituição Financeira Ré.

Sobreveio sentença, às fls. 92/96, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte autora, condenando a Caixa apenas ao ressarcimento pelos danos materiais causados, no valor de R\$ 654,85 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

Foram opostos embargos de declaração, pela Caixa, às fls. 98/99, acolhidos pela decisão, às fls. 115, para que passasse a constar da sentença a aplicação da sucumbência recíproca.

Em razão de erro na publicação do tópico final da decisão que acolheu os embargos de declaração, no Diário Eletrônico da Justiça, a Autora requereu a devolução do prazo para interposição de apelação (fls. 140/141), o que foi deferido, às fls. 152. Da referida decisão, foram opostos novos embargos de declaração (fls. 165/167), rejeitados às fls.171.

A Caixa, inconformada com a r. sentença, interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado (fls. 117/120).

Busca, em síntese, a extinção do processo sem resolução de mérito, em vista de sua ilegitimidade passiva, ou, ainda, em razão da superveniente perda de interesse de agir, face à restituição à Requerente, na esfera administrativa, do valor do seguro-desemprego sacado indevidamente.

A Autora também interpôs recurso (fls. 153/164), requerendo a condenação da Ré ao pagamento de indenização

pelos danos morais causados, bem como a fixação de honorários de sucumbência em montante correspondente a 20% do valor da condenação.

Contrarrrazões apresentadas pela Autora e pela Caixa, às fls. 143/149 e às fls. 179/184, respectivamente.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação ordinária na qual a Autora pleiteia indenização por danos materiais e morais em face da Caixa, em virtude de saque indevido, no valor de R\$ 654,85 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), referentes a parcela de seguro-desemprego, efetuado por terceiro não identificado, em agência da Instituição Financeira Ré.

Consoante consta dos autos, a Autora, em 31/10/2006, dirigiu-se a agência da Ré, situada na Av. Pereira Barreto, 1286, Santo André/SP, para recebimento da terceira parcela do seu seguro-desemprego. No entanto, veio a ser informada que o pagamento da referida parcela já havia sido realizado, na agência nº 0588, localizada no Rio de Janeiro, conforme demonstra documento às fls. 20.

Sustenta Requerente que tal saque foi realizado mediante fraude, por terceiro não autorizado. Assinala, ainda, que nunca esteve no local onde o saque foi realizado.

A Ré, por sua vez, alegou que, em face do ocorrido, orientou a Autora a se dirigir à Delegacia Regional do Trabalho, para apuração dos fatos relatados, conforme disposição regulamentar da CEF. Aludiu, ainda, não haver restado comprovada a existência de danos morais.

Por primeiro, passo à análise do apelo da Caixa, posto que mais abrangente que o da Autora.

Conforme se depreende da análise dos autos, o valor sacado indevidamente veio a ser restituído à Requerente, em 03/04/2009, no curso do presente feito, em decorrência do recurso administrativo nº 4.209.430659-7, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. (fls. 122/123).

Dessa forma, comporta procedência o pleito da CEF, para que seja julgado extinto, sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir, o pleito de indenização pelos danos materiais causados, com fundamento do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Todavia, no que se refere ao pleito de reconhecimento da ilegitimidade passiva da CEF, no caso em tela, não comporta procedência. A Ré, na qualidade de empresa pública federal responsável pelas despesas do seguro-desemprego, trata-se de parte legítima a figurar no polo passivo de demanda relativa ao pagamento do referido benefício.

Nesse esteio, é o entendimento jurisprudencial:

*ADMINISTRATIVO ? SEGURO-DESEMPREGO ? CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ? LEGITIMIDADE ? INFORMAÇÕES ? PRAZO ? DESCUMPRIMENTO ? ANÁLISE DE PROVA ? SÚMULA 7/STJ. 1. O Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) possui natureza contábil, de natureza financeira e, assim, não possui natureza jurídica, nos termos art. 10, parágrafo único, da Lei n. 7.998/90. 2. Consoante o art. 15, da Lei n. 7.998/90, a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, desfruta da qualidade de banco oficial federal ? responsável pelas despesas do seguro-desemprego ?, de forma que é parte legítima responder a demandas relativas ao pagamento do seguro-desemprego, mesmo que este seja custeado pelo FAT. 3. A análise da ausência de cumprimento do prazo para prestação de informações, relativas ao seguro-desemprego, ao Ministério do Trabalho e Emprego, é matéria de prova, que enseja a incidência da Súmula 7/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido*

(STJ, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 14/08/2007, T2 - SEGUNDA TURMA). *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. I - Caixa Econômica Federal é a responsável pelas despesas do seguro-desemprego, apesar de custeado pelos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, de modo que é parte legítima para as demandas relativas ao pagamento do benefício. Preliminar rejeitada. II - Vislumbra-se relevância no fundamento alegado pelo impetrante no que tange ao direito de receber as parcelas relativas ao seguro-desemprego, porquanto, conforme informações da própria autoridade coatora, o indeferimento da liberação do benefício ocorreu em razão do sistema equivocadamente tê-lo apontado como segurado aposentado, tendo o INSS confirmado a existência de homônimo. III - Comprovado que o segurado jamais recebeu benefício que pudesse gerar o impedimento à percepção do seguro-desemprego, não subsiste o motivo de seu indeferimento, havendo que ser mantida a liminar concedida. IV - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento da CEF improvido, no mérito.*

(TRF-3 - AI: 3110 SP 2011.03.00.003110-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 03/05/2011, DÉCIMA TURMA).

Por sua vez, no que tange ao pleito da Autora, de indenização por **danos morais**, a sentença comporta reforma. Como é de conhecimento notório, a responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço, é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de benefício de natureza alimentar, pago a pessoa que não possui capacidade financeira elevada, em situação de desemprego, causando angústia e consternação o fato de ter parcela do benefício indevidamente apropriada por terceiro. Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do alegado pela Caixa.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.295.516 - RJ (2010/0063057-2) RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ADVOGADO : ARMANDO BORGES DE ALMEIDA JUNIOR E OUTRO (S) AGRAVADO : CARLOS EDUARDO ALVES INÁCIO ADVOGADO : GILSON RAFAEL SILVA E OUTRO (S) DECISÃO Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional. O acórdão vergastado foi assim ementado: "RESP (fls. e-STJ 99/100) ONSABILIDADE CIVIL ? CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ? INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL ? SAQUE INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO ? RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - MANUTENÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA - RECURSO DA CEF NÃO PROVIDO.- As relações de consumo encontram-se reguladas pela Lei nº 8.078/90, sendo forçoso reconhecer que a vinculação do autor à CEF enquadra-se como tal, nos termos do § 2º, do art. 3º, do CDC, sendo, pois, objetiva a responsabilidade. O fato é que a atividade bancária se encontra incluída, expressamente, no conceito de serviço, respondendo, o Banco, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes, decorrentes dos serviços que lhe presta, bastando ao consumidor demonstrar que sofreu dano injusto, em decorrência de uma conduta que seja imputável ao fornecedor.- Desta forma, em se tratando de responsabilidade objetiva, basta a comprovação do dano causado (para a qual basta a configuração do dano e do nexos causal entre este e o fato ilícito, não se perquirindo a existência de culpa) ao cliente e a verificação da relação de causalidade entre este e o ato praticado pelo agente, na hipótese, a CEF, sendo aplicável ao caso as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor ? em especial a regra de inversão do ônus da prova, outorgada pelo art. 6º, inc. VIII ? face à complexidade técnica da prova da culpa e a patente hipossuficiência econômica e técnica da parte autora, consubstanciada na total impossibilidade de produção de prova suficiente à comprovação da prática dos eventos danosos. Precedentes do STJ.- Inexiste nos autos qualquer prova que aponte para a negligência do autor, ao revés, há comprovação de que o mesmo tomou todas as providências necessárias e razoáveis. Assinatura para saques dos valores em referência grosseiramente falsificada, o que caracteriza, portanto, falha na prestação do serviço do estabelecimento bancário, que tem por dever garantir aos seus clientes a segurança oferecida.- Configuração do dano moral, uma vez que resultante da angústia e aflição sofridos pelo autor ao constatar o desaparecimento de duas das cinco parcelas de seu seguro-desemprego, verba alimentar da qual foi privado, injustificadamente, o que, por sua própria natureza, constitui abalo moral indenizável.- Indenização arbitrada pelo Juízo a quo mantida, por atender à função social e educativa do instituto do dano moral.- Recurso desprovido. "No que tange ao valor arbitrado com o fim de indenizar o dano moral sofrido, não se mostra abusivo, e, em consequência, não merece a intervenção do STJ. A (R\$- cinco mil e setecentos reais) propósito os julgados desta Corte: AG n. 1.235.595/SP. Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 08/05/2010; AG n.1.214.733/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, DJe 30/03/2010. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 14 de maio de 2010. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR Relator*

(STJ - Ag: 1295516, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Publicação: DJe 27/05/2010). Não é outro, também, o entendimento desta Corte, em casos semelhantes, em que se verificam saques indevidos: *PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação da Autora de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a Autora pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saque indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ*

29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saque s indevido s em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido. (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

**DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUE S INDEVIDO S. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL . CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saque s realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano moral , de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida. (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.)**

O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, o que provoca a necessidade de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar a sua **quantificação**.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento do dano e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por danos morais, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

*A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.* (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar a autora do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a sua repetição, fixo a indenização por danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por esses fundamentos, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal e, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, **julgo extinto**, sem exame do mérito, apenas o pedido de indenização por danos materiais, e **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Autora, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Deverá incidir sobre o montante, correção monetária, pelos índices oficiais, e juros moratórios, conforme as Súmulas 362 e 54, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dada a **sucumbência recíproca**, compensa-se a verba honorária.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022955-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : SP114571A FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00229559220074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Petição de fls.339/340 e documentos: tendo em vista o noticiado equívoco acerca da realização dos depósitos judiciais mencionados nos autos, a ausência de manifestação da União Federal sobre a pleiteada regularização (fls.347), o disposto no Termo de Intimação nº. 789, de 10/12/2014, informando a inversão dos depósitos realizados (fls.342), defiro o pedido formulado pelo impetrante, determinando a expedição de ofício ao Ilmo. Senhor Gerente da Agência 0265, da Caixa Econômica Federal, conforme requerido.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011259-44.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro  
APELADO(A) : NELSON LUIZ CALDAS  
ADVOGADO : SP128055 JULIANE DONATO DA SILVA JARDIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 77/80, que acolheu o pedido do requerente e determinou o levantamento dos valores depositados em contas individualizadas, vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do impetrante, a serem utilizados para o custeio do tratamento de sua filha.

O autor relata que sua filha, nascida prematuramente, é portadora de diversas doenças, tais como retardo mental grave, desnutrição, asma, anemia e requer tratamento especial. Em decorrência de seu estado de saúde ele e sua

esposa deixaram a função do magistério para revezar nos cuidados da filha e, por isso, carece do numerário depositado em conta fundiária para fazer frente às despesas do tratamento. Assim, requer da Caixa Econômica Federal - CEF o levantamento do saldo do FGTS.

A CEF, por sua vez, alega que pretende o demandante, doravante apelado, a autorização de levantamento de saldo fundiário fora das hipóteses legais taxativamente elencadas no art. 20 da Lei 8.036/90. Assim, qualquer entendimento no sentido contrário implicará na negativa de vigência de texto expresso de lei federal.

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sem razão o inconformismo.

Com efeito, dispõe o artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 que:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

...

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)...*

*XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

...

*XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"*

Numa interpretação restritiva, a hipótese dos autos não estaria contemplada na legislação em comento, uma vez que, não obstante trate-se de doença grave, não há nos autos prova de que o impetrante se encontre em estágio terminal.

Contudo, não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses que autorizam o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, previstas na Lei nº 8.036/1990, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Assim, a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade da importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação. Nesse passo:

*"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do fgts, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 853002, Rel.Min. Eliana Calmon, j. 19/09/2006, DJ 03/10/2006)

*"FGTS. LEVANTAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL CONSTANTE DO ART. 20 DA LEI 8.036/90. AVC. POSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a enumeração constante do art. 20 da Lei nº 8.036 não é taxativa, devendo ser interpretada em consonância com os princípios do ordenamento constitucional e com os fins sociais a que a lei se dirige. Desse modo, deve ser interpretada de modo a alcançar o tratamento de acidente vascular cerebral (AVC), como é o caso. 2. Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 692434, Rel.Min. Castro Meira, j. 16/12/2004, DJ 02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. LEI N. 8.036/90. AVC HEMORRÁGICO. GRAVIDADE DEMONSTRADA NOS AUTOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O juiz pode ordenar o levantamento de saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor, ora apelante, sofreu acidente vascular cerebral, o que demanda cuidados especiais e gastos com medicamentos. levantamento deferido para minimizar o tratamento de que o apelante necessita." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130035703, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, j. 28/07/2009, DJ 20/08/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O FGTS , conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave etc). 2 - O artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental. 3 - Por tais razões, independentemente de se aferir se o fundista ou seu familiar está em estágio terminal, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde da genitora da parte Autora, assegurando-lhe melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado. 4 - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 00134772120114036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

Está comprovado nos autos que a dependente do apelado foi diagnosticada como portadora de diversas moléstias, como: retardo mental grave, desnutrição, asma e anemia (CID=E44; J45; D539 e F72), necessitando de "uso de alimentação enteral especial", consoante se infere da declaração médica fornecida por médico pediatra da Clínica Central de Campinas (fls. 22).

Desta forma, atento à natureza do FGTS e o seu caráter social, resta patente a necessidade de o autor levantar o saldo de sua conta vinculada para atender às necessidades mais prementes do ser humano, tais como pagamento de medicamentos, alimentação e subsistência de sua filha.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da CEF.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012387-96.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VITORIO GUIDOLIN E CIA LTDA e outros  
: VITORIO GUIDOLIN

ADVOGADO : VILMA DE OLIVEIRA JORDAO GUIDOLIN  
ADVOGADO : SP034786 MARCIO GOULART DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00123879620074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Verificado que as partes transacionaram, consoante Termo de Audiência de Conciliação de fls. 616/617, devidamente homologado (fls. 157 dos autos de Embargos à Execução nº 2008.61.06.007761-0, em apenso), dá-se a perda de objeto dos recursos de apelação interpostos pelas partes.

Pelo exposto, **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicadas as apelações das partes.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008844-79.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa (fls. 76-80).

Alega a Fazenda Nacional que, em havendo divergência entre quantia declarada e recolhida, o GFIP, como confissão de débito, tem o condão de constituir crédito tributário, sendo este óbice à emissão da certidão pleiteada (fls. 91-115).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 128-132).

É, no essencial, o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

No caso dos autos, a negativa à expedição da certidão guerreada deu-se em virtude de diversas divergências entre o valor apurado em GFIP e o efetivamente recolhido (55-56). Atente-se que, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.*

*1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).*

*2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

*3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002,*

11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação para que seja denegada a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012381-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : PEDRO MARSON e outros  
: GILBERTO LOURENCO MARSON  
AGRAVADO(A) : GIBA AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.61.14.001299-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 72/76.

Cumpra observar que o presente recurso foi interposto pela União Federal contra a decisão que excluiu os coexecutados Pedro Marson e Gilberto Lourenço Marson do polo passivo da execução fiscal n. 2007.61.14.001299-7, 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, fl. 26.

É certo que a empresa Giba Auto Posto Ltda não tem legitimidade recursal para, em nome próprio, recorrer da

decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, e tampouco pleitear a nulidade do v. acórdão de fls. 65/68.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de decretação de nulidade de todos os atos processuais.

Intimem-se; inclusive, o advogado Leandro Machado, inscrito na OAB/SP n. 166.229.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO JOSE DE CASTRO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **ANTONIO JOSÉ DE CASTRO FERREIRA DA SILVA** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferida a gratuidade à fl. 63.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 85/97 para:

".....

Assim sendo, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido do autor para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF como incorporadora do extinto B.N.H. (Decreto-lei 2.291/86) e como sucessora operacional do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (art. 7º, da Lei 8.036/90) a calcular o saldo então existente **na conta vinculada do autor no mês de janeiro/89**, com o índice do IPC de 42,72%, e ao recálculo subsequente e decorrente daquela diferença com relação aos juros (art. 13, 3º da Lei 8.036/90) e a correção monetária posterior sobre a referida conta e **IMPROCEDENTE** a parte do pedido referente ao mês de abril/90 e aos juros progressivos.

Juros moratórios a partir da citação no percentual de 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil).

Deixo de fixar verba honorária com fundamento no artigo 29-C da Lei n. 8036/90.

Custas ex lege.

P.R.I."

**Apela o autor.** Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos

e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação.

Sustenta, ainda, que "o douto magistrado de 1ª Instância julgou parcialmente procedente a Ação apenas no tocante à aplicação das correções diante das "diferenças verificadas entre o IPC respectivos e o índice praticado, relativamente aos meses de janeiro/89 - 42,72% (para crédito em fevereiro/89) a título de correção monetária do saldo então existente naquelas contas vinculadas.

Pois bem, no entanto, essa conclusão/sentença julgou improcedente o índice relativo a abril/90 - 44,80% (para o crédito em maio/90) e o pedido de aplicação dos juros progressivos respectivos à filiação ao FGTS no período de 1966/1971, quando o Apelante conforme comprovado na CTPS já acostada aos autos, era filiado ao regime de FGTS, e por isso, fazendo jus à sua inclusão nos direitos propostos nas Leis 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73.

Decisão esta a ser sanada via recursal, pelo fato de causar prejuízo inconteste, e que por isso, gerará reflexos nos demais pedidos acessórios já tratados na Sentença aqui debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Apelante requereu a prioridade no julgamento do recurso, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.471/2003, fls. 153/154 e 157/158.

#### **É o breve relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de*

20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.
  2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.
  3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.
  4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **30/05/2008** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **30/05/1978**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que o autor foi **admitido em 01/04/1955, com alteração no contrato de trabalho em 01/11/2000 (fls. 24 e 55), o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.**

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**Autor: ANTONIO JOSÉ DE CASTRO FERREIRA DA SILVA**

**Vínculo: Associação Comercial de São Paulo**

**Admissão: 01/04/1955 (fls. 24 e 55)**

**Saída: 01/11/2000**

**Opção: 01/01/1967 (fls. 40 e 58)**

**Situação: (1) opção na vigência da Lei 5.107/1966**

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos, observada a prescrição das parcelas anteriores a 30/05/1978.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

*EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula

252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressalvando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990.

Não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), pois estes foram os índices observados à época.

Quanto ao ponto, a sentença apelada não encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser reformada.

**Dos honorários advocatícios:** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei n.º 8.036/1990:

*EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.  
**(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)***

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei n.º 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS da parte autora, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação original do artigo 4º da Lei n.º 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 30/05/1978; bem como a pagar, sobre o resultado, as diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e atualização monetária, nos termos da legislação de regência.

Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor correspondente a 10% (dez por cento) da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas processuais, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei n.º 9.028/95.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014190-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO TADEU BORGATTO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por ANTONIO TADEU BORGATTO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a Gratuidade (fls.90).

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.150/154-verso que julgou improcedente o pedido de juros progressivos. Julgou procedente o pedido de expurgos inflacionários para condenar a CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%). Os juros remuneratórios deverão ser computados proporcionalmente. Incide juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas processuais em proporções iguais, bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela o autor. Em suas razões recursais, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que o índice a ser aplicado em janeiro de 1989 é de 42,72%, correspondente ao IPC, e não de apenas 16,5%. Alega que a taxa progressiva de juros não foi aplicada na conta fundiária da parte autora, pelo que suscita a necessidade de produção pericial para a definição de todos os quaisquer outros acréscimos devidos. Sendo assim, requer a aplicação dos índices de 18,02% (junho de 1991), 5,38% (maio de 1990) e 7% (junho/1991), acrescidos dos juros moratórios. Reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS, observada a prescrição trintenária. Sustenta ainda a inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos de sua conta fundiária pelo banco réu, contudo, em caso de impossibilidade, afirma que a "CTPS tem o condão de instruir uma futura liquidação de sentença, por conter os parâmetros necessários para tanto". Requer, por fim, a produção de prova pericial contábil, bem como, a condenação da ré ao pagamento de multa de 10% sobre o montante apurado nos termos do art. 53 do Decreto 99.684/90 e ao pagamento de honorários advocatícios devendo ser fixado em 20% sobre o valor atribuído à causa.

Às fls. 216/222, a CEF noticiou adesão do autor ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01, trazendo aos autos o termo de adesão firmado via internet, requerendo a intimação da parte contrária para ciência e a homologação do acordo.

Em contrarrazões, a CEF pede pela manutenção da sentença (fls. 216/222).

A parte autora apresenta contrarrazões às fls. 223/250, alegando a invalidade da adesão firmada via internet, dada a necessidade de a CEF apresentar o termo de acordo assinado pelo titular da conta fundiária. Argumenta também

que "o momento correto da apresentação do referido acordo seria na contestação, fato que não ocorreu, tornando-se precluso a apresentação em fase posterior". Sustenta, por fim, a aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS na conta fundiária da parte autora.

## **É o breve relatório.**

### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001:** A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Ademais, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

*No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.*

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

Com relação à validade do acordo celebrado via *internet*, o Decreto nº 3.913/2001, que regulamenta a Lei Complementar nº 110/01, em seu artigo 3º, § 1º dispõe que:

*"Art.3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.*

**§1º** Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo

do Agente Operador do FGTS."

Decerto, a possibilidade dos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão por meio eletrônico é conferida por lei, válida e eficaz para reconhecer o ajuste firmado, bem como a manifestação de vontade nela expresso. Logo, é descabido contestar a idoneidade de termo de adesão firmado pela *internet*, mormente nos casos em que esteja acompanhado de outros elementos probatórios, todos no mesmo sentido.

No caso em apreço, o apelante aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001 (protocolo eletrônico nº 010427621803005), conforme faz prova os documentos juntados às fls. 212/215 (*Consulta Adesão e Consulta Conta Vinculada*), nos quais constam a data da adesão (10/04/2002) e o lançamento denominado "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA, que foi efetivado na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacado.

Portanto, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão, bem como o efetivo pagamento e os saques referentes às parcelas do acordo firmado, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação.

No sentido da validade do termo firmado via *internet* situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoportunidade de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido.*

**(STJ, RESP 200700403413, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00224 ..DTPB:.)**

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento.* **(TRF3, AC 00043494820104036120, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

*FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMOS DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Os termos de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Munakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet. 2. Os juros moratórios são devidos ainda que omisso a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC. 4. A alegação de que*

o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos. 5. *Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 00049787819934036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 79 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE FGTS. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET. LC 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. VALIDADE. 1. O agravado aderiu às condições previstas na Lei Complementar 110/01 via internet. O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão será "firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento". E a referida lei complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913/2001, que estabeleceu, em seu artigo 3º, § 1º que "as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento". 2. Os documentos apresentados pela Caixa Econômica Federal comprovam a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. Ademais, o agravado não nega tenha firmado o termo de adesão via internet. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00606984020064030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 73 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, **homologo o termo de adesão** firmado entre as partes às **fls. 212/215**, restando prejudicada a análise da apelação quanto aos expurgos inflacionários.

Passo à análise das questões presentes no recurso de apelação devolvidas ao conhecimento deste Tribunal Regional Federal.

#### **Dilação Probatória e Apresentação dos Extratos.**

A demanda proposta pela parte autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época.

Ademais, os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO.*

*PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.
2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.
3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.
4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

**No caso dos autos** a ação foi ajuizada em **16/06/2008** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **16/06/1978**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que estão atingidos, integralmente, pela prescrição os contratos de trabalho firmados com as seguintes empresas:

1. Freios Brunacci Ltda: de 01/07/1967 a 30/06/1972 (fls. 22)
2. Metalúrgica Scai Ltda: de 03/07/1972 a 31/01/1973 (fls. 22)
3. Metalúrgica Odraude Ind. e Com. Ltda: de 15/03/1973 a 27/11/1973 (fls. 23)
4. Freios Brunacci Ltda: de 02/01/1974 a 13/05/1974 (fls. 23)
5. Metalúrgica Odraude Ind. e Com. Ltda: de 14/05/1974 a 31/01/1978 (fls. 24)

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculo trabalhista em período não alcançado pela prescrição (fls. 24/27), pelo que passo ao exame do mérito.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1. Autor: Antonio Tadeu Borgatto**

**1.1. Vínculo:** Metalúrgica Odraude Ind. e Com. Ltda

**Admissão:** 01/04/1978 (fls.24)

**Saída:** 15/05/1980 (fls.24)

**Opção:** 01/04/1978 (fls.35)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.2. Vínculo:** Metalúrgica Odraude Ind. e Com. Ltda

**Admissão:** 01/10/1981 (fls.25)

**Saída:** 06/09/1985 (fls.25)

**Opção:** 01/10/1981 (fls.35)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.3. Vínculo:** Metalúrgica Odraude Ind. e Com. Ltda

**Admissão:** 02/01/1986 (fls.25)

**Saída:** 12/11/1986 (fls.25)

**Opção:** 02/01/1986 (fls.35)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.4. Vínculo:** Metalúrgica Odraude Ind. e Com. Ltda

**Admissão:** 28/04/1988 (fls.26)

**Saída:** 31/08/1991 (fls.26)

**Opção:** 28/04/1988 (fls.36)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.5. Vínculo:** Metalúrgica Odraude Ind. e Com. Ltda

**Admissão:** 01/04/1992 (fls.26)

**Saída:** 30/09/1993 (fls.26)

**Opção:** 01/04/1992 (fls.36)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.6. Vínculo:** Pavoni Mecânica de Precisão Ltda

**Admissão:** 01/12/1993 (fls.27)

**Saída:** 30/03/2005 (fls.27)

**Opção:** 01/12/1993 (fls.36)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, **homologo a transação** celebrada pelas partes, e **extingo o processo** quanto aos expurgos inflacionários, com fundamento no art. 269, inc. III, do CPC, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018942-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PEDRO BARBOSA DIAS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por PEDRO BARBOSA DIAS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.116-126 que julgou parcialmente procedente a ação para " *condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS em relação aos períodos reclamado, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados 'a menor', com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro/89: 16,65% e abril/90: 44,80%.*". Juros moratórios de 12% ao ano, a contar da citação. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990. Custas *ex lege*.

Apela o autor. Em suas razões recursais sustenta que, por se tratar de uma relação de trato sucessivo, estão prescritas somente as parcelas anteriores aos trinta anos do ajuizamento da ação. No mais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação. Requer a inversão do ônus da prova, a fim de que a Caixa Econômica Federal seja compelida a apresentar os extratos das contas vinculadas, que comprovem os períodos ora requeridos. Por fim, entende necessária a dilação probatória com a realização de prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.  
Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Da produção de prova pericial e apresentação dos extratos.**

A demanda proposta pela parte autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época.

Ademais, os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 04/08/2008 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 04/08/1978.

A parte autora apresenta documentos que comprovam vínculos trabalhistas em períodos não alcançados pela prescrição (fls. 24 e 42), pelo que passo ao exame do mérito.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse

concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1) Autor: Pedro Barbosa Dias**

**1.1. Vínculo:** ANTEUS Artefatos de alumino Ltda.

**Admissão:** 13/10/1975 (fls.24)

**Saída:** 05/02/1979 (fls. 24)

**Opção:** 13/10/1975 (fls.31)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.2. Vínculo:** SABÓ Indústria e Comércio Ltda.

**Admissão:** 06/02/1979 (fls.24)

**Saída:** 15/12/2005 (fls. 42)

**Opção:** 06/02/1979 (fls.24)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1993, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012224-79.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro  
APELADO(A) : MARTA BRAGUIM PEREIRA  
ADVOGADO : SP106813 GINEZ CASSERE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00122247920084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida MARTA BRAGUIM PEREIRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses de janeiro/1989 e abril/1990. Deferida a gratuidade (fl. 22).  
Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 48/51 para:

"

...

*Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas ao FGTS relativamente à parte autora em relação aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" e/ou não aplicado, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro de 1989: 42,72% e abril de 1990: 44,80%.*

*Sobre o valor devido, deverá incidir atualização monetária segundo os critérios de atualização previstos na Lei nº 8.036/90, a partir do momento em que devidos. No entanto, caso já tenham sido movimentadas as contas, utilizar-se-ão tais critérios até a data da liberação, momento a partir do qual incidirão sobre os montantes os índices previstos para atualização dos débitos judiciais no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Os juros de mora são devidos desde que não tenha ocorrido saque anterior, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento, para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, o que remete, na data desta sentença, à taxa SELIC. Observo que a aplicação da SELIC exclui a adoção de outro índice de correção monetária, porque já incluído em sua composição.*

*No que tange à alegação de isenção da verba honorária, de fato, o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24/08/2001, excluiu a condenação em honorários advocatícios, razão pela qual deixo de arbitrá-los.*

*Custas ex lege.*

*Sentença não sujeita ao reexame necessário.*

*Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.*

*P.R.I.C."*

**Apela a CEF.** Em suas razões recursais, insurge-se tão somente quanto à aplicação da taxa SELIC na composição dos juros de mora. Requer, assim, que seja excluída "... a incidência da taxa Selic. Caso vossa Excelência entenda devido os juros de mora, que seja aplicado o valor de 0,5% ao mês anterior ao Novo Código Civil, e após 1% ao mês."

Sem contrarrazões, subiram os autos.

#### É o breve relatório.

## **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto aos juros de mora**, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

**(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1102552/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)**

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA*

...

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

**(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1110547/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)**

Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Código Civil/2002, os juros moratórios incidem desde a citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, o que não exclui a aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS. Nesse sentido é o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO.*

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de

levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ...

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Jose Lunardelli; e-DJF3 de 14/02/2013)**

Com efeito, a incidência dos juros de mora independe do saque pelos autores, uma vez que, de qualquer forma, deve haver a sua aplicação, devido ao atraso pelo pagamento da diferença da correção monetária. Nesse sentido, confira-se:

*CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE FGTS. JUROS DE MORA, TERMO A QUO. CITAÇÃO. TERMO AD QUEM. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SAQUE. IRRELEVÂNCIA.*

1. A questão relativa à incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos aos titulares de contas do FGTS está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **os juros de mora são devidos, nos termos da lei civil, desde a citação** (Súmula 163/STF - art. 1.062, do CC/1916 e, posteriormente, art. 406, do Código Civil/2002, a partir de sua vigência), **por se tratar de obrigação ilíquida** (REsp 245.896/RS), **sendo irrelevante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão** (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e **aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.**

2. Os juros de mora consistem em indenização pelo pagamento a destempo do crédito e, portanto, a sua incidência está vinculada ao cumprimento da obrigação principal. Dessa forma, efetivado o pagamento do crédito principal, cessa a incidência dos juros, devendo o montante devido a esse título pago posteriormente ser corrigido monetariamente a fim de evitar eventual perda patrimonial decorrente da desvalorização da moeda.

3. Agravo legal não provido

**(TRF da 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 00032641519954036100, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJe 03/07/2013. Destaques.)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023134-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074269 MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ABEL PEREIRA DE SOUZA JUNIOR e outro  
: VANIR APARECIDA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.25470-7 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria judicial, deferindo o pedido de expedição de precatório complementar formulado pelo autor.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não são devidos juros durante a fase do precatório. Sustenta, ainda, que no caso dos autos nada mais é devido, uma vez que os valores foram pagos dentro do prazo constitucional, impondo-se a extinção da execução.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório . III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).*

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

*"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO*

*I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.*

*II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatório s/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve*

ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC n° 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

No que tange ao pleito do INSS de extinção da execução, verifico que o pedido deverá ser formulado perante o MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos juros de mora aplicados a partir da data de elaboração dos cálculos até a data da expedição do precatório.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030748-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
ADVOGADO : SP128708 GUILHERME PEREIRA C DE FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : FABIO SATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.041608-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO DO GRÊMIO POLITÉCNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante e determinou a expedição de mandado de penhora livre de bens.

Informa o agravante, inicialmente, que a execução fiscal foi ajuizada visando a cobrança de dívida no valor de R\$ 2.430.546,94, representada pelas CDAs nºs 60.311.139-4 e 60.343.362-6.

Afirma que os débitos foram parcelados e parcialmente quitados, sendo que os pagamentos ocorreram regularmente na época dos respectivos vencimentos estabelecidos, não havendo razão para o ajuizamento da execução sem o devido abatimento das quantias pagas.

Ressalta que efetuou o pagamento da quantia de R\$ 385.221,10 e que tal valor não foi abatido do *quantum* objeto da execução.

Acrescenta que a nulidade da execução pode ser arguida a qualquer momento e não requer seja o Juízo seguro, nem seja apresentados embargos à execução. Requer a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido a fls. 73/74.

Com contraminuta às fls.77/80.

É o relatório.  
Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto ao pedido de declaração de nulidade da execução**, observo que a objeção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Ressalto, por fim, que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que as alegações de nulidade do título executivo deduzidas pelos executados demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg. 202; STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005, pg. 235; TRF - 3ª Região, 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johonsom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg. 465 e AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, bem como, as alegações da agravada apresentadas na contraminuta do presente agravo em nada altera a situação em apreço, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034067-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : SPENCER POMPEO DO AMARAL THOME  
ADVOGADO : SP048057 SERGIO LUIZ ABUBAKIR  
AGRAVADO(A) : HELCA INDL/ S/A e outro  
: MANOEL AMBROSIO FILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.01.42487-4 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 00.0142487-4, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que em exceção de pré-executividade reconheceu a prescrição do crédito exequendo.

#### Relatei.

#### Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º

223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

**Além disso, a simples cópia da Certidão de vista e remessa dos autos, para fins de intimação (fl. 261 deste instrumento), sem a certificação e a assinatura do Procurador da Exequirente, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.**

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

*"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.*

*1. Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)*

*2. Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça.*

*Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO AGRAVADA - APRESENTAÇÃO INEXISTENTE.*

*1. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no acórdão embargado, que examinou o que ora é alegado pelo embargante.*

*2. Depreende-se das razões dos embargos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.*

*3. É obrigatória a apresentação da certidão de intimação pessoal da decisão agravada. A parte alega que a peça encontra-se à fl. 61. Não procede a alegação pois a peça que se encontra à citada fl. é a remessa dos autos ao INSS para ciência da decisão. Assevera-se que o Instituto é intimado pessoal e a remessa dos autos não se considera como intimação pessoal.*

*4. Lembro que cabe às partes buscar a solução da lide em vez de abarrotar o Judiciário com recursos desnecessários. A sociedade está à espera da rápida, justa e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, 2ª Turma, EDAGA n. 200701101211, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJE: 25/04/2008, DTPB).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CARGA DOS AUTOS TEM A VIRTUDE DE SUPRIR A AUSÊNCIA - NÃO ADMISSÃO - PRETENDIDA AFRONTA AOS ARTS. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80 E 525, I, DO CPC, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*- A carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que o representante da Fazenda Estadual tenha se dado por intimado. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002).*

*- Ad argumentandum tantum e só ad argumentandum tantum, observa-se que a recorrente comprova que em duas oportunidades teve vista dos autos após a decisão de 1ª instância, ou seja, em 5.7.99 e 20.8.99 (fl. 75). Essa peculiaridade evidencia que o Procurador da Fazenda poderia ter-se considerado intimado em duas datas distintas, razão por que, se não o fez, impossível aferir a tempestividade do agravo de instrumento. A se admitir a pretensão, estar-se-ia aceitando que a recorrente, por mera conveniência, escolhesse o momento em que se considerasse intimada.*

*- Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n. 264.248/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, Fonte: DJ: 19/12/2003, pg. 389)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.*

*1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.*

*2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 775553/DF, Relator: Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, Fonte: DJe: 01/09/2008).*

*AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).*

*2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.*

*3. A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).*

*4. Agravo legal a que se nega provimento (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, AG n. 0002336.35.2012.403.0000, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 16/10/2012).*

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-87.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006150-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JUAREZ PORFIRIO DE MATOS  
ADVOGADO : MS002996A ARNILDO BRISSOV e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00061508720094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Juarez Porfirio de Matos em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 19 a 22) que indeferiu a inicial e julgou improcedente o pedido, nos termos dos art. 219, §5º, 269, IV, e 295, IV, todos do CPC, em razão da ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, resguardado o previsto pela Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 25 a 30) a parte autora alega, em síntese, não ocorrer prescrição no presente caso, a saber, diferença salarial devida aos militares, caso do autor entre 16.01.1975 a 16.02.1976, requerendo sua percepção.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*  
A Lei 8.622/93, de 19.01.1993, concedeu aos servidores públicos federais, tanto civis quanto militares, reajuste em 100% sobre os valores "dos vencimentos, soldos e demais retribuições" relativos ao mês anterior, dezembro de 1992, determinando ainda o envio, pelo Executivo, de projeto de Lei referente aos critérios de reposicionamento e adequação de civis e militares, conforme segue:

*Art. 1º Fica concedido aos servidores civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração direta, autárquica e fundacional, bem como extintos Territórios, a partir de 1º de janeiro de 1993, reajustamento de cem por cento incidente sobre os valores dos vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992.*

(...)

*Art. 4º O Poder Executivo enviará, até 28 de fevereiro de 1993, projeto da lei especificando os critérios para reposicionamento dos servidores civis na respectivas tabelas e a adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, tendo em vista as tabelas constantes dos Anexos I, II, III e V desta lei.*

(...)

*Art. 7º Os reposicionamentos e a adequação a que se referem os arts. 4º, 5º e 6º desta lei produzirão efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1993 e as diferenças de remuneração referentes aos meses de janeiro e fevereiro serão pagas em março de 1993.*

Tais disposições foram regulamentadas pela Lei 8.627/93, de 19.02.1993. Porém, o diploma legal ocasionou diferença de 28,86% no percentual aplicado às remunerações de civis e militares, em prejuízo dos últimos.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal exprimiu o entendimento de que também os servidores públicos federais militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.*

*1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisões vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.*

*2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados.'*

*(STJ, EREsp 550296/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª Seção, julgado em 13.12.2004, DJ 01.02.2005, p. 405)*

Naturalmente, semelhante entendimento abriga a necessidade de compensação/complementação dos diversos índices já concedidos às diferentes patentes pela própria Lei 9.627/93 - mais especificamente em seus anexos - sobre vencimentos básicos e parcelas que não possuíssem como base de cálculo os próprios vencimentos, conforme segue:

*'ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C do CPC - firmou compreensão segundo a qual: a) o Supremo Tribunal Federal, conforme interpretação conferida às Leis 8.622/93 e 8.627/93, decidiu que o reajuste de 28,86% importou em revisão geral de remuneração, tanto para servidores civis quanto militares; b) no tocante à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem; e c) é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*

*2. Agravo regimental não provido.'*

*(STJ, AgRg no REsp 1204181/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 22.11.2010)*

*'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535, INCISO II, DO DIPLOMA PROCESSUAL. NÃO SUBSISTE. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.*

*2. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem.*

*3. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA - não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista tratar-se de parcela remuneratória que tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.'*

*(STJ, REsp 952911/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 01.02.2011)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993.*

**2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação.**

3. Agravo regimental desprovido.'

(RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074)

Entretanto, a percepção do reajuste foi limitada pela edição da MP 2.131/00 (posteriormente MP 2.215/01), dispondo esta acerca da reestruturação remuneratória dos servidores públicos das Forças Armadas, surtindo efeito a partir de 01.01.2001.

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, estão prescritas as parcelas anteriores ao prazo quinquenal precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto 20.910/32 cc. art. 219, §1º, do CPC. Desse modo, em 31.12.2005 esgotou-se o prazo para o recebimento de parcelas relativas ao reajuste de 28,86%.

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. Omissis.

2. Omissis.

**3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. Omissis.

6. Omissis.

**7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.**

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

**9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

**10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.**

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp 990284/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 13/04/2009)

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. **O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.**

3. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no Ag 1074972/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 05.04.2010)

No caso concreto, a ação foi ajuizada em 09.12.2009, resultando na prescrição de todas as parcelas vencidas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SALVATORE MASCARO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **SALVATORE MASCARO** em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990 e junho de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferida a gratuidade à fl. 65.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 88/94 de Parcial Procedente da Ação para:

".....

Dessa forma, tem-se que descabidos os honorários advocatícios no tocante as ações ajuizadas após a edição da MP/2.164-40-01.

**ISTO POSTO** e considerando tudo mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para o fim de determinar à ré o creditamento em conta(s) vinculada(s) do(s) autor(es) das diferenças resultantes da contagem da taxa de juros, na forma requerida na petição inicial, corrigidas de acordo com a lei de regência do FGTS, bem como para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a creditar os valores correspondentes ao pagamento da correção monetária nos percentuais de **42,72%** (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento), relativo ao mês de **janeiro de 1989** e **44,80%** (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), relativo ao mês de **abril/90**, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré nos respectivos períodos, nos termos da fundamentação.

Fica desde já determinado que os créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS deverão ser liquidados por meio de lançamento do agente operador na conta do trabalhador (**artigo 29-A da Lei nº 8.036/90 conforme redação dada pela Medida Provisória nº 2197-43/2001**) mesmo na hipótese de ter sido efetuado o levantamento da conta fundiária.

Juros de mora e correção monetária tal como acima explicitados.

Despesas e custas processuais pela ré.

Sem condenação em honorários, conforme fundamentação.

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

**Apela a CEF.** Requer o acolhimento das preliminares suscitadas às fls. 98/99. Quanto ao mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente.

**Apela o autor.** Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação.

Sustenta, ainda, que "o douto magistrado de 1ª Instância julgou parcialmente procedente a Ação apenas no tocante à aplicação das correções diante das "diferenças verificadas entre o IPC respectivos e o índice praticado, relativamente aos meses de janeiro/89 - 42,72% (para crédito em fevereiro/89) e abril/90 - 44,80% (para crédito em maio/90) a título de correção monetária do saldo então existente naquelas contas vinculadas.

No entanto, essa sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos respectivos à filiação ao FGTS no período de 1966/1971, quando o Apelante conforme comprovado na CTPS já acostada aos autos, era filiado ao regime de FGTS, e por isso, fazendo jus à sua inclusão nos direitos propostos nas Leis 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

Às fls. 182/183 o Autor, ora Apelante, requer a prioridade no julgamento do recurso, com fundamento no artigo 71 da Lei n. 10.471/2003.

**É o breve relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Da admissibilidade dos recursos.**

O recurso da Caixa Econômica Federal não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e

objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confira-se excertos do recurso interposto:

...  
*Na hipótese do (s) autor (es) ter (em) manifestado sua (s) adesão (ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá (ao) ele (s) interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls.98).*

...  
*Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente... (fls.98).*

...  
*Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls.99)*

...  
*Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a estes E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fls.99)*

...  
*Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.99)*

...  
*(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos. (fls.100)*

...  
*Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida. (fls.100)*

...  
*Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...). (fls.101)*

...  
*Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...). (fls.102).*

...  
*Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...). (fls.102).*

...  
*(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a acumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...) (fls.103).*

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, **pelo que o recurso da Caixa Econômica Federal não comporta conhecimento.**

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido. (STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010)*

Passo à análise da apelação da parte autora.

**Quanto ao pedido de juros progressivos**, ausente o interesse do recorrente, uma vez que o juiz "a quo" decidiu no mesmo sentido da impugnação apresentada, qual seja, pela capitalização progressiva dos juros incidentes sobre conta vinculado do FGTS.

#### **Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010:

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em*

janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF:

*"Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.*

*Nesse sentido:*

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91)."(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- Súmula 252-STJ);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC - Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC - Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - Súmula 252-STJ);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - Súmula 252-STJ);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - Repetitivo nº 1.111.201/PE).

Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

Não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), pois estes foram os índices observados à época.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser mantida.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação da Caixa Econômica Federal e **conheço em parte** o recurso interposto pela parte autora, e na parte conhecida **nego seguimento**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NELSON JACOB JOAO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro  
No. ORIG. : 00074456820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por NELSON JACOB JOÃO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/1989 (42,72%), abril/1990 (44,80%), junho/1987 (18,02%), maio/1990 (5,38%), fevereiro/1991 (7%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fls.67).

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.191-196 que julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, quanto aos índices 42,72% (IPC), 44,80% (IPC), 18,02% (LBC), 5,38% (BTN), 7% (TR), relativos aos meses de janeiro/1989, abril/1990, junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, respectivamente, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e julgou improcedente o pedido de aplicação de juros progressivos ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isenta a parte autora de custas.

**Apela a parte autora.** Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS, observada a prescrição trintenária, e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/1989 (42,72%), abril/1990 (44,80%), junho/1987 (18,02%), maio/1990 (5,38%), fevereiro/1991 (7%), nos termos da Súmula nº 252 do STJ, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação.

Menciona que o acordo assinado foi celebrado "*sem a assistência de um profissional habilitado, capaz de alertá-lo sobre os riscos e incomensuráveis prejuízos, corolários da composição entabulada*". Alega, ainda, que não tinha a convicção de que as condições do termo de adesão, com base na Lei Complementar nº 110/2001, eram desvantajosas ao trabalhador, pelo que se requer a reforma da decisão a fim de obter o seu direito à correção monetária. Dessa forma, sustenta que "*existe um princípio contratual que reza que terá mais valia a vontade do contratante do que a literalidade dos termos constantes da avença, por essa razão a renúncia ao reclamo das perdas inflacionárias deverá ser considerada nula*".

Argumenta ainda que se faz necessária a produção de prova pericial para apurar os valores e acréscimos devidos. Sustenta a inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos de sua conta fundiária pelo banco réu, contudo, em caso de impossibilidade, afirma que a "*CTPS tem o condão de instruir uma futura liquidação de sentença, por conter os parâmetros necessários para tanto*".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Produção de prova pericial e Apresentação dos extratos.**

A demanda proposta pela parte autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicinda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época.

Ademais, os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...**

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.  
2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.  
3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.  
4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

**No caso dos autos** a ação foi ajuizada em **25/03/2009** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **25/03/1979**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que há vínculos trabalhistas integralmente atingidos pela prescrição, e outros em que se comprova a permanência do vínculo em período não integralmente prescrito, conforme especificado a seguir.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: Nelson Jacob João
- 1.1. Vínculo: Porcelana Real S.A.
- Admissão: 03/02/1965 (fls.29)

Saída: 13/05/1965 fls.29)

Opção: não consta

Situação: (1) contrato firmado anterior à vigência da Lei 5.107/1966

**Integralmente prescrito.**

1.2. Vínculo: VEMAG S/A - Veículos e Máquinas Agrícolas

Admissão: 30/03/1966 (fls.30)

Saída: 04/06/1970 (fls.30)

Opção: não consta

Situação: (1) contrato firmado anterior à vigência da Lei 5.107/1966

**Integralmente prescrito.**

1.3. Vínculo: COFAP - Cia. Fabricadora de Peças

Admissão: 05/06/1970 (fls.30)

Saída: 10/05/1971 (fls.30)

Opção: 05/06/1970 (fls.39)

Situação: (1) opção na vigência da Lei 5.107/1966

**Integralmente prescrito.**

1.4. Vínculo: Ultrafertil S/A. Indústria e Comércio de Fertilizantes

Admissão: 13/05/1971 (fls.31)

Saída: 29/11/1971 (fls.31)

Opção: 13/05/1971 (fls.39)

Situação: (1) opção na vigência da Lei 5.107/1966

**Integralmente prescrito.**

1.5. Vínculo: Cia. de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP

Admissão: 30/11/1971 (fls.31)

Saída: não consta

Opção: 30/11/1971 (fls.40)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.6. Vínculo: Citibank N.A.

Admissão: 02/12/1985 (fls.48)

Saída: 29/09/1989 (fls.48)

Opção: 02/12/1985 (fls.58)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.7. Vínculo: Banco Nacional S/A.

Admissão: 02/10/1989 (fls.48)

Saída: 08/12/1995 (fls.48)

Opção: 02/10/1989 (fls.58)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.8. Vínculo: Wilton Boveri

Admissão: 18/12/1995 (fls.49)

Saída: 31/01/1996 (fls.49)

Opção: 18/12/1996 (fls.59)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.9. Vínculo: Real Planejamentos e Consultoria Ltda.

Admissão: 06/01/1999 (fls.50)

Saída: 31/05/1999 (fls.50)

Opção: 06/01/1999 (fls.59)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

**Do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001:** A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e

renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

*No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.*

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

A discordância do advogado não obsta a celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

As questões levantadas pela parte têm sido reiteradamente rejeitadas pela Primeira Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL VÁLIDO E EFICAZ. LC Nº 110/01. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DESNECESSIDADE DA MANIFESTAÇÃO DO ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS INDEVIDOS.**

1. Os autores aderiram ao acordo extrajudicial que pôs fim à controvérsia sobre os expurgos de correção monetária em contas de FGTS.

2. Não existe qualquer prova de invalidade deste negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento das partes.

3. Se os apelantes concordaram com o acordo válido e eficaz, é desnecessária a manifestação de seus advogados para a homologação judicial.

4. A transação efetuada com base no termo de adesão, previsto pela Lei Complementar nº 110/01, enseja a extinção do processo, com resolução de mérito.

5. Tendo em vista a sucumbência recíproca (autor e réu não lograram obter tudo o que pleitearam no início da lide), cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

6. Apelo improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0012525-91.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012)**

**PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI**

**COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL - ATO JURÍDICO PERFEITO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO PROVIDO.**

1. Rejeitados os embargos à execução de sentença, foi a Caixa Econômica Federal condenada a pagar à parte autora multa fixada em 10% do valor atualizado do débito em execução, pela caracterização da conduta prevista nos artigos 600, incisos II e III e 601 do Código de Processo Civil (fls. 40/43).
2. A Primeira Turma negou provimento à apelação nos embargos a execução e condenou a apelante Caixa Econômica Federal na forma do artigo 601 a adimplir multa em favor dos embargados de 10% sobre o valor atualizado do débito (trânsito em julgado certificado em 14/09/2006).
3. Sucede que há notícia de que na fase de cumprimento da sentença todos os dez autores aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, informando a Caixa Econômica Federal que os valores correspondentes já foram sacados pelos titulares das contas do FGTS e também que os honorários advocatícios de sucumbência também foram depositados à disposição do juízo (fls. 82/117).
4. O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.
5. Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.
6. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. Precedentes jurisprudenciais.
7. Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo, sendo certo que os consectários também foram objeto de transação (exceto a verba honorária que pertence ao advogado).
8. Agravo de instrumento provido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035184-46.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 274)**  
FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. VERBA HONORÁRIA DE RESPONSABILIDADE DO AUTOR QUE FIRMOU O TERMO DE ADESÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 1.

1. A homologação de transação, na fase de execução, não viola a coisa julgada, tendo em vista expressa autorização legal para tanto (CPC, art. 794,II).
2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.
3. A homologação de transação na fase de execução é plenamente possível e não viola a coisa julgada, tendo em vista expressa autorização legal para tanto (CPC, art. 794,II).
4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora.
5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.
6. Apelação improvida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 1101912-83.1995.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2010 PÁGINA: 61)**

Com relação à validade do acordo celebrado via internet, o artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão será "firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento". E a referida lei complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913/2001, que estabeleceu, em seu artigo 3º, § 1º:

**"Art.3º** A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

**§1º** Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS."

Desta forma, a possibilidade dos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão por meio eletrônico é conferida por lei, válida e eficaz para reconhecer o ajuste firmado, bem como a manifestação de vontade nela expresso. É descabido contestar a idoneidade de termo de adesão firmado pela internet, mormente nos casos em que esteja acompanhado de outros elementos probatórios, todos no mesmo sentido.

No caso em apreço, o documento apresentado pela Caixa Econômica Federal às fls. 98 comprova a referida adesão, bem como, o anexo de fls.99/100 - "*Lançamentos de Conta Vinculada*"- nos quais apresentam os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", que foram efetivados na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacados, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação.

No sentido da validade do termo de adesão firmado via internet situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoportunidade de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200700403413, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00224 ..DTPB:.)*

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AC 00043494820104036120, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMOS DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Os termos de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Munakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet. 2. Os juros moratórios são devidos ainda que omisso a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC. 4. A alegação de que o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos. 5. Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC 00049787819934036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1*

**DATA:30/03/2010 PÁGINA: 79 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE FGTS. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET. LC 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. VALIDADE. 1. O agravado aderiu às condições previstas na Lei Complementar 110/01 via internet. O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão será "firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento". E a referida lei complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913/2001, que estabeleceu, em seu artigo 3º, § 1º que "as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento". 2. Os documentos apresentados pela Caixa Econômica Federal comprovam a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. Ademais, o agravado não nega tenha firmado o termo de adesão via internet. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 00606984020064030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 73 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016749-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO FREITAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **ANTONIO FREITAS DE SOUZA** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferida a gratuidade à fl. 70.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 122/125 que julgou Parcialmente Procedente o Pedido para:

".....

*Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL em relação à Caixa Econômica Federal, a quem condeno a atualizar as contas de depósitos do FGTS do autor, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC para os meses de JANEIRO/89 com 42,72% e ABRIL/90 com 44,80% (abatidos os percentuais já aplicados por outro índice), observados os períodos mencionados na inicial, descontando-se os percentuais acaso concedidos administrativamente. O pedido é julgado improcedente em relação aos juros progressivos.*

*Havendo conta(s) encerrada(s), o pagamento da diferença será feito em dinheiro ou mediante depósito comprovado nos autos.*

*Sobre os valores a serem pagos ou escriturados incidirá correção monetária, calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor nesta data. Incidirão também, juros de mora de 12% ao ano, nos termos acima expostos, tratando-se de conta(s) já liquidada(s), devidos a partir da citação nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil.*

*Com o trânsito em julgado, deverá o devedor, automaticamente, dar cumprimento a obrigação de fazer à qual foi condenado, no prazo de 60 dias, nos termos do art. 475, I do Código Processo Civil.*

*Sem condenação em honorários advocatícios, diante dos termos do artigo 29-C da Lei n 8.036/1990, incluído pela Medida Provisória n 2.164/01.*

*P. R. I. C."*

**Apela o autor.** Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos o Termo de Adesão assinado pelo autor, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 157/160.

Intimado, o autor deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se sobre o termo de acordo, fls. 163 e 167.

O Apelante requer a prioridade no julgamento do recurso, com fundamento no artigo 71 da Lei n. 10.471/2003, fls. 168/169.

**É o breve relatório.**

**Fundamento e decidido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Dilação Probatória e Apresentação dos Extratos.**

A demanda proposta pela parte autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época.

Ademais, os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

**Examino a questão da prescrição**, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

**Súmula 398/STJ:** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.  
2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.  
3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.  
4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **21/07/2009** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **21/07/1979**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em **20/08/1970 (fls. 31)**, sem alteração no contrato de trabalho, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**Autor: ANTONIO FREITAS DE SOUZA**

**1.1.Vínculo: Inoue & Jordão Ltda**

**Admissão:** 20/08/1970 (fls. 31)

**Saída:** 05/01/1971

**Opção:** 20/08/1970 (fls. 38)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

**1.2 .Vínculo: Inoue & Jordão Ltda**

**Admissão:** 01/03/1972 (fls. 32)

**Saída:** 14/05/1974  
**Opção:** não consta  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **1.3. Empresa de Segurança de Estabelecimento de Crédito Itatiaia Ltda**

**Admissão:** 12/05/1977 (fls. 32)  
**Saída:** Não consta (fls. 32)  
**Opção:** 13/05/1977 (fls. 38)  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **1.4. Sirel - Comércio e Montagens Industriais Ltda**

**Admissão:** 13/07/1977 (fls. 33)  
**Saída:** 26/08/1981  
**Opção:** 13/07/1977 (fls. 38)  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **1.5. Viação Cometa S/A**

**Admissão:** 20/01/1982  
**Saída:** 23/12/1983  
**Opção:** 20/01/1982 (fls. 38)  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **1.6. S/A Frigorífico Anglo**

**Admissão:** 24/03/1984 (fls. 49)  
**Saída:** 26/04/1985  
**Opção:** 29/03/1984 (fls. 59)  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **1.7. Nacional Empresa de Segurança S/A**

**Admissão:** 05/08/1985 (fls. 49)  
**Saída:** 30/05/1986  
**Opção:** 05/08/1985 (fls. 59)  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **1.8. Araújo Abreu Engenharia Ltda**

**Admissão:** ILEGÍVEL  
**Saída:** 25/08/1986 (fls. 50)  
**Opção:** 07/04/1986 (fls. 60)  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **1.9. Construtora Reitzeld Ltd**

**Admissão:** 22/09/1986 (fls. 58)  
**Saída:** 03/11/1986  
**Opção:** 22/09/1986 (fls. 60)  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **1.10. Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda**

**Admissão:** 17/11/1986 (fls. 51)  
**Saída:** 07/07/1995  
**Opção:** 17/11/1986 (fls. 60)  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

### **1.11. Center Norte S/A Const. Empr. Adm. Part.**

**Admissão:** 10/10/1995 (fls. 51)  
**Saída:** Não consta (fls. 56)  
**Opção:** 10/10/1995 (fls. 60)  
**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

### **Do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

Assim, o trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Ademais, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

*"No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso."*

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001"*.

No caso em apreço, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal, sobretudo o "*Termo de Adesão - FGTS*", devidamente subscrito pela parte autora (fls. 160), são inequívocos e suficientes para comprovar o referido ajuste, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA*

CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Portanto, não assiste melhor sorte ao recorrente quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos saldos da conta vinculada do FGTS, pela já comprovada adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, devendo o pleito ser julgado improcedente.

Pelo exposto, **homologo a transação** celebrada pelas partes, e **extingo o processo** quanto aos expurgos inflacionários, com fundamento no art. 269, inc. III, do CPC, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-02.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO BENEDITO FRANCA  
ADVOGADO : SP249036 JERFESSON PONTES DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP185371 RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00083010220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra a decisão monocrática de fls. 185/187, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar ao requerente o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais.

Sustenta a embargante que a decisão é omissa por não se pronunciar acerca dos juros moratórios, da correção monetária e dos honorários advocatícios aplicáveis ao caso em questão.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

"[...]

*Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para condenar a CEF ao pagamento de danos morais, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Não conheço do apelo da CEF.*

*Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais."*

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos merecem acolhimento.

Inicialmente, importante lembrar que embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado. Cabem, ainda, os declaratórios para correção de erro material na decisão.

No caso específico dos autos, observa-se que houve omissão na decisão guerreada no tocante à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios decorrentes da condenação.

A respeito da correção monetária, assim preceitua a Súmula 362 do e. STJ:

*"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."*

Tal entendimento consolidado tem amparado as decisões do referido Tribunal Superior, conforme se depreende do aresto a seguir transcrito:

*"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos."* (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

De outro norte, por se tratar de responsabilidade civil extracontratual (dano moral decorrente de conduta antijurídica), os juros moratórios terão incidência a partir do evento danoso (data da inscrição indevida), conforme Súmula 54 do e. STJ.

Nesse sentido, é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANOS MORAIS MORAIS- RAZOABILIDADE - JUROS DE MORA - SÚMULA 54/STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo Acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso em tela. II - A jurisprudência pacificada nesta Corte é no sentido de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso quando a responsabilidade é extracontratual, aplicando-se ao caso a Súmula 54 deste Superior Tribunal de Justiça. III - A orientação das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, nos casos de indenização por danos morais, é no sentido de que o termo inicial da correção monetária é o momento da fixação de valor definitivo para a condenação. V - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos VI - Agravo Regimental improvido."* (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1190831 - Relator: Sidnei Beneti - DJE 29/6/10).

Por esses fundamentos, acolho os embargos de declaração para sanar omissão, determinando a correção monetária do valor fixado a título de indenização por danos morais, a partir da data do arbitramento da condenação (Súmula 362 do STJ) e a aplicação de juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), observado os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, com base no entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), condeno a Caixa Econômica Federal em custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-12.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RODRIGO KENZO NISIZAKA  
ADVOGADO : SP255242 RENATA PEREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00001761220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rodrigo Kenzo Nisizaka em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 48 a 52) que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor atribuído à causa, resguardado o previsto pela Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 54 a 57) a parte autora alega, em síntese, não ocorrer prescrição no presente caso, a saber, diferença salarial devida aos militares, caso do autor entre 16.01.1975 a 16.02.1976, requerendo sua percepção.

A União apresentou contrarrazões (fls. 60 a 63).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A Lei 8.622/93, de 19.01.1993, concedeu aos servidores públicos federais, tanto civis quanto militares, reajuste em 100% sobre os valores "dos vencimentos, soldos e demais retribuições" relativos ao mês anterior, dezembro de 1992, determinando ainda o envio, pelo Executivo, de projeto de Lei referente aos critérios de reposicionamento e adequação de civis e militares, conforme segue:

*Art. 1º Fica concedido aos servidores civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração direta, autárquica e fundacional, bem como extintos Territórios, a partir de 1º de janeiro de 1993, reajustamento de cem*

por cento incidente sobre os valores dos vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992.

(...)

Art. 4º O Poder Executivo enviará, até 28 de fevereiro de 1993, projeto da lei especificando os critérios para reposicionamento dos servidores civis na respectivas tabelas e a adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, tendo em vista as tabelas constantes dos Anexos I, II, III e V desta lei.

(...)

Art. 7º Os reposicionamentos e a adequação a que se referem os arts. 4º, 5º e 6º desta lei produzirão efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1993 e as diferenças de remuneração referentes aos meses de janeiro e fevereiro serão pagas em março de 1993.

Entretanto, o diploma legal, concretizado com a promulgação da Lei 8.627/93, proporcionou diferença média de 28,86% no percentual aplicado às remunerações de civis e militares, em prejuízo dos primeiros, ocorrendo ofensa ao Princípio da Isonomia de vencimentos dos servidores públicos, conforme art. 37, X, da CF.

A questão foi dirimida em definitivo com a edição da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".

Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual.

Ato contínuo, o Supremo Tribunal Federal expressou o entendimento de que também os servidores públicos federais militares fazem jus à diferença entre o reajuste efetivamente concedido sobre seus soldos, postos e obrigações e o percentual de 28,86%, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.*

*1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, **que foram contemplados com reajustes inferiores**, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.*

*2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados.'*

*(STJ, EREsp 550296/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª Seção, julgado em 13.12.2004, DJ 01.02.2005, p. 405)*

Enfim, semelhante entendimento abriga a necessidade de compensação/complementação dos diversos índices já concedidos às diferentes patentes pela própria Lei 9.627/93 - mais especificamente em seus anexos - sobre vencimentos básicos e parcelas que não possuíssem como base de cálculo os próprios vencimentos, conforme segue:

*'ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C do CPC - firmou compreensão segundo a qual: a) o Supremo Tribunal Federal, conforme interpretação conferida às Leis 8.622/93 e 8.627/93, decidiu que o reajuste de 28,86% importou em revisão geral de remuneração, tanto para servidores civis quanto militares; b) no tocante à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem; e c) é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a*

título de complementação do salário mínimo.

2. Agravo regimental não provido.'

(STJ, AgRg no REsp 1204181/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 22.11.2010)

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535, INCISO II, DO DIPLOMA PROCESSUAL. NÃO SUBSISTE. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

2. **As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem.**

3. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA - não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista tratar-se de parcela remuneratória que tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor.

4. Recurso especial conhecido e provido.'

(STJ, REsp 952911/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 01.02.2011)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993.

2. **Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação.**

3. Agravo regimental desprovido.'

(RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074)

Entretanto, a percepção do reajuste foi limitada pela edição da MP 2.131/00 (posteriormente MP 2.215/01), dispondo esta acerca da reestruturação remuneratória dos servidores públicos das Forças Armadas, surtindo efeito a partir de 01.01.2001.

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, estão prescritas as parcelas anteriores ao prazo quinquenal precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto 20.910/32 cc. art. 219, §1º, do CPC. Desse modo, em 31.12.2005 esgotou-se o prazo para o recebimento de parcelas relativas ao reajuste de 28,86%.

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.**

1. Omissis.

2. Omissis.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. Omissis.

6. Omissis.

**7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.**

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

**9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

**10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.**

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp 990284/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 13/04/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

**2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.**

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1074972/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 05.04.2010)

No caso concreto, a ação foi ajuizada em 14.01.2009, resultando na prescrição de todas as parcelas vencidas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-29.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO  
APELADO(A) : RC FICELLE ARTE SABOR LTDA  
No. ORIG. : 00001482920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto pela FAZENDA NACIONAL, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos da Execução Fiscal do FGTS nº 2009.61.26.000148-3, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santo André/SP, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, inviabilizando o prosseguimento da ação contra os sócios da executada.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade do sócio, *ex vi* do art. 23 da Lei nº 8.036/90; do art. 47, I e V do Decreto nº 99.684/90; art. 10 do Decreto nº 3708/19; e art. 135 do CTN.

Defende a aplicação do disposto no artigo 4º, § 2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução ao sócio, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar, inicialmente, que, conforme a Súmula 353 do STJ, "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Assim, não há falar, na espécie, em responsabilidade com base no art. 135 do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUMULA 353/STJ. 1. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, FGTS, não tem aplicação o artigo 135 do CTN (Súmula 353/STJ). 2. (...). 3. Agravo regimental não provido.'* (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 339.806/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/08/2013).

*TRIBUTÁRIO. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 353/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, nos termos do art. 135 do CTN, relativamente às contribuições do FGTS, por não apresentarem natureza tributária. 2. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ). 3. (...). 4. Agravo Regimental não provido.' (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 186.570/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).*

No entanto, em que pese não seja possível a responsabilização com fulcro no CTN, por não ter o FGTS natureza tributária, ela pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor do novo diploma civil, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado com o 1.053, e no art. 1.103, devendo, entretanto, haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, quando caracterizada a dissolução irregular da empresa, tudo como vêm entendendo o STJ e esta Corte: *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes. 3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 4. Para que o sócio responda pessoalmente pelos débitos tributários da sociedade, necessária se faz a comprovação, a cargo do fisco, de que efetivamente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. 5. Havendo o Tribunal regional, com base no contexto fático-probatório da demanda, assentado não existirem provas da dissolução irregular da sociedade, não há como rever tal premissas em incursão no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial improvido. (REsp. 821832/RS Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 08/03/2007, p. 185 )*

*(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...). 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...) (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005). 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1223535/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 06/04/2010, DJE 22/04/2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido.*

**(REsp 565.986/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 321)**

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida." (TRF3, 5ª T, AC 89030312961 Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgado em 02/02/2009).**  
**AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO SEM NOME NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

2. Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em face da sociedade empresária LUSBRAS CONSTRUÇÃO CIVIL EM GERAL LTDA e, constatada a falência da executada (fl. 27), foi requerida (fls. 184-185), e deferida (fl. 198), a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da demanda, para responderem pelo débito. Contudo, uma vez citado, JOÃO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida pelo MM. Juízo "a quo", por entender que "a parte exequente não demonstrou a existência de abuso da personalidade jurídica da empresa, prática de ato ilícito ou qualquer hipótese para distinção entre o patrimônio de João Manuel Saavedra da Rocha Calixto e os da sociedade, nos termos do art. 50, 'caput', do CC, razão pela qual o pedido de exclusão do polo passivo formulado pelo coexecutado deve ser acolhido".

3. Há informação nos autos de que foi decretada a falência da sociedade empresária executada. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/08/2005 PG: 00249). Ocorre que, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

3. O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

4. Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 17-18. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

5. A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas

atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada.

5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 0003481.58.2014.4.03.0000, Relator; Desembargador Luiz Stefanini, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 05/09/2014) (grifei)  
**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

3. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AG n. 0009206.28.2014.4.03.0000, 5ª Turma, Relator: Desembargador Federal: Paulo Fontes, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 12/11/2014).

Na hipótese dos autos, o nome do sócio não consta da Certidão da Dívida Ativa. A empresa executada não foi regularmente citada, o que pode conduzir à presunção de dissolução irregular da sociedade. Contudo, impende trazer a lume que tal presunção não se reveste de caráter absoluto, podendo ser ilidida por prova em contrário.

Com efeito, existe certidão do oficial de justiça atestando o encerramento das atividades por parte da executada, comprovação imprescindível ao reconhecimento da dissolução irregular da sociedade. Todavia, às fls. 54/55 consta ficha completa da executada na JUCESP, informando a dissolução **regular** da empresa, mediante **processo de falência** decretada pelo MM Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP.

Neste caso, é de se reconhecer a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal, ante a impossibilidade de redirecionamento aos sócios da executada.

Neste sentido, veja-se jurisprudência desse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região - TRF3: **EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.** 1. Nos casos de encerramento da falência da empresa devedora, com sentença já transitada em julgado, **o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que a execução fiscal deve ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, desde que inexistentes motivos que ensejassem o redirecionamento da execução aos sócios** (REsp nº 761759 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/12/2005, pág. 261; REsp nº 758363 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 12/09/2005, pág. 312). 2. E, na hipótese, está comprovado o encerramento definitivo da falência da empresa devedora (27/08/2003, fl. 153), não se verificando, nos autos, a existência de motivos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios. 3. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS. 4. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária. 5. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer violação ao disposto no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, no artigo 158 da Lei nº 6404/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal, nos artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 8844/94. 6. **A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.** Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª

*Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297). 7. Apelo improvido. Sentença mantida.  
(TRF-3 - AC: 472856 SP 0472856-83.1982.4.03.6182, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 27/08/2013, SEGUNDA TURMA)*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.  
Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006331-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP250143 JORGE NARCISO BRASIL e outro  
AGRAVADO(A) : DANIELA LULO COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047212820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação monitória ajuizada pela ora agravante, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, em razão de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001 não admite que empresa pública federal figure no polo ativo das demandas submetidas ao trâmite dos Juizados Especiais Federais.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 6º, incisos I e II, da Lei nº 10.259/2001 que, *verbis*:

*Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;*

*II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

O referido dispositivo legal fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no polo ativo ou passivo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

No caso, a CEF é empresa pública federal, pessoa jurídica de categoria distinta daquelas arroladas no inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001. De forma diversa, a lei prevê expressamente que a empresa pública federal pode figurar apenas no polo passivo das ações perante o Juizado.

Destarte, não pode figurar no polo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmou posicionamento nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL AUTORA. INADMISSIBILIDADE.*

1. Segundo o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96, o que exclui as empresas públicas federais. Na hipótese de entidades dessa natureza figurarem como demandantes, não se configura a competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0007097-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 02.09.10; CC n. 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10).

2. A Caixa Econômica ajuizou ação monitória e deu à causa o valor de R\$ 14.319,21 (quatorze mil trezentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Considerando-se que se trata de empresa pública federal, não pode figurar como demandante perante o Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado ao feito.

3. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0019020-69.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 111)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para declarar competente o MM. Juízo da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo-SP.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013998-64.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : BENEDITO AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00030559420104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Benedito Augusto da Silva contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela para suspensão de leilão, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a alteração do valor dado à causa de ofício pelo magistrado somente é possível quando há critério fixado em lei, o que não seria o caso.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de a ação originária tramitar sob o rito do Juizado Especial Federal, por se tratar de demanda de alta complexidade, com a necessidade de prova pericial.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o agravante atribuiu à causa o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). A ação ordinária em epígrafe foi ajuizada em 15/04/2010 e distribuída ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que, considerando que o imóvel foi adjudicado pelo valor de R\$ 18.229,25 (dezoito mil, duzentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos), bem como o fato de que o autor tem domicílio em Avaré, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP.

O valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil.

Também é certo que, a princípio, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo, seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Nesse sentido: STJ, 2ª Seção, CC 99147/RS, Rel.Min. Aldir Passarinho, j. 11/02/2009, DJe 04/03/2009.

Contudo, no caso da ação originária, tal entendimento não pode ser aplicado. Com efeito, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

A competência da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta, nos termos do §3º do aludido artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O valor da causa correspondente ao pedido de anulação da arrematação do imóvel é muito inferior ao limite de sessenta salários mínimos, uma vez que a adjudicação registrada teve como base de cálculo o montante de R\$ 18.229,45 (dezoito mil, duzentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos), conforme a Averbção nº 09 constante da matrícula do imóvel (fl. 51-v).

Dessa forma, verifica-se que o autor, ao atribuir à causa valor excessivamente elevado, desloca a competência do juízo natural - o Juizado Especial - para a Vara Federal comum.

Trata-se de manobra processual que, com a devida vênia, não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário. Assim, nesses casos, cumpre ao Juiz reduzir o valor da causa.

Nesse sentido já firmou o Superior Tribunal de Justiça sua jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona em admitir a adequação do valor dado à causa, de ofício, quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido. Precedentes.*

2. Revela-se pacífica a orientação desta Corte de que a análise da existência do elemento subjetivo necessário à caracterização dos atos atentatórios à dignidade da justiça implicaria reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
**(STJ, AgRg no AREsp 291.856/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014)**

**RECURSO ESPECIAL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - VALOR DA CAUSA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ - POSSIBILIDADE - ART. 259, VII, DO CPC - INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - TERRENO ADQUIRIDO SEM AS BENFEITORIAS - PROVEITO ECONÔMICO QUE CORRESPONDE À NUA-PROPRIEDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 255, § 1º, DO RISTJ - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO.**

1. O valor da causa diz respeito à matéria de ordem pública, sendo, portanto, lícito ao magistrado, de ofício, determinar a emenda da inicial quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o proveito econômico pretendido. Precedentes.
2. Na ação de usucapião de natureza extraordinária, tendo por objeto terreno adquirido sem edificações, o conteúdo econômico corresponde à nua-propriedade e o valor da causa será de acordo com "a estimativa oficial para lançamento do imposto" (art. 259, VII, do CPC), todavia, excluindo-se as eventuais benfeitorias posteriores à aquisição do terreno.
3. Para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver a comprovação do alegado dissídio jurisprudencial, nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC; e 255, § 1º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o que, na espécie, não ocorreu.
4. Recurso especial provido.  
**(STJ, REsp 1133495/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)**

Ademais, sendo o autor, ora agravante, domiciliado em Avaré, onde à época do ajuizamento da ação originária já havia Juizado Especial Federal instalado, de rigor reconhecer a competência absoluta deste para processar e julgar a ação principal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036032-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : HENRY LEON E CIA LTDA e outro  
: HENRY LEON  
ADVOGADO : SP026420 OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00001538220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a reconsideração da decisão impugnada pelo Juízo agravado.

Em suas razões, a parte agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão proferida à fl. 133, conforme fundamentos que elenca.

Com a reconsideração pelo magistrado, não mais subsiste a decisão impugnada, esvaziando-se a pretensão recursal.

Ante o exposto, e com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **julgo prejudicado o recurso de fls. 136/149**, por perda do objeto.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo agravado. Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009449-53.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009449-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO  
APELADO(A) : JOAO ROBERTO DE MENDONCA CASTELANI  
ADVOGADO : MS005529 ANTONIO CASTELANI NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00094495320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da decisão (fls. 114/117), que concedeu a segurança e autorizou o levantamento dos valores depositados em contas individualizadas, vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do impetrante, a serem utilizados para o custeio do seu tratamento de saúde.

O impetrante relata que foi diagnosticado como portador de moléstias graves, acometido de cardiopatia crítica, obesidade, hipertensão pulmonar e portador de filtro de veia cava que necessita do constante acompanhamento médico e uso contínuo de medicamentos. Em decorrência de seu estado de saúde não consegue mais laborar e necessita utilizar do numerário depositado em conta fundiária para o seu tratamento. Assim, requereu junto a Caixa Econômica Federal - CEF o levantamento do saldo do FGTS, recebendo a informação de que a doença não se encontra no rol das hipóteses autorizadoras do saque, previstas no artigo 20, da Lei 8.036/1990.

Argumenta que, embora a doença não conste das hipóteses previstas em lei para o saque, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento no sentido da possibilidade do levantamento do saldo havido em conta do FGTS, para abranger casos como o dos autos, em que a lei silencia.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (f. 124/130).

**É o relatório.**

## **Fundamento e decido.**

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da segurança.

Com efeito, dispõe o artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 que:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

...

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)...*

*XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

...

*XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"*

Numa interpretação restritiva, a hipótese dos autos não estaria contemplada na legislação em comento, uma vez que, não obstante trate-se de doença grave, não há nos autos prova de que o impetrante se encontre em estágio terminal.

Contudo, não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses que autorizam o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, previstas na Lei nº 8.036/1990, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Assim, a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade da importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação. Nesse passo:

*"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do fgts, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido."*

STJ, 2ª Turma, REsp 853002, Rel.Min. Eliana Calmon, j. [Tab][Tab][Tab][Tab]19/09/2006, DJ 03/10/2006

*"FGTS . LEVANTAMENTO . AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL CONSTANTE DO ART. 20 DA LEI 8.036/90. AVC. POSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a enumeração constante do art. 20 da Lei nº 8.036 não é taxativa, devendo ser interpretada em consonância com os princípios do ordenamento constitucional e com os fins sociais a que a lei se dirige. Desse modo, deve ser interpretada de modo a alcançar o tratamento de acidente vascular cerebral (AVC), como é o caso. 2. Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 692434, Rel.Min. Castro Meira, j. 16/12/2004, DJ 02/05/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. LEI N. 8.036/90. AVC HEMORRÁGICO. GRAVIDADE DEMONSTRADA NOS AUTOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O juiz pode ordenar o levantamento de saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor, ora apelante, sofreu acidente vascular cerebral, o que demanda cuidados especiais e gastos com medicamentos. levantamento deferido para minimizar o tratamento de que o apelante necessita."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130035703, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, j. 28/07/2009, DJ 20/08/2009)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O FGTS, conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave etc). 2 - O artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental. 3 - Por tais razões, independentemente de se aferir se o fundista ou seu familiar está em estágio terminal, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde da genitora da parte Autora, assegurando-lhe melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado. 4 - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 00134772120114036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)*

Está comprovado nos autos que o impetrante foi diagnosticado como portador de cardiopatia grave, obesidade e hipertensão pulmonar importante (CID=I27.2/I26/I10), necessitando de "acompanhamento médico mensal, uso contínuo de medicações e realização periódica de exames", consoante se infere do atestado médico fornecido por médico cardiologista(f. 04).

Desta forma, atento à natureza do FGTS e o seu caráter social, resta patente a necessidade de o autor levantar o saldo de sua conta vinculada para atender às necessidades mais prementes do ser humano, tais como pagamento de medicamentos, alimentação e sua própria subsistência.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial bem como à apelação da CEF.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004101-64.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : RITA DE CASSIA CAMARGO VIDA  
ADVOGADO : SP108055 FRANCISCO NEVES COELHO e outro  
APELADO(A) : ANTONIO PINTO VIDA  
ADVOGADO : SP108055 FRANCISCO NEVES COELHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00041016420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 31/08/2010, denunciou ANTONIO PINTO VIDA e RITA DE CASSIA DE CAMARGO VIDA, qualificados nos autos, nascidos aos 02/06/1968 e 15/03/1952, como incurso nos artigos 337-A, inciso III, do Código Penal e 1º, inciso I, da Lei 8137/90, combinado com o artigo 70 do Código penal, por 27 vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal. Consta da denúncia:

*Os denunciados, de forma livre e consciente, na qualidade de responsáveis pela gerencia e administração da empresa DIRETRIZ LIMPEZA E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA. (...), omitiram nas Guias de recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) fatos geradores de contribuições previdenciárias e sociais nas competências de JUNHO/1999, JULHO/1999, AGOSTO/1999, SETEMBRO/1999, OUTUBRO/1999, NOVEMBRO/1999, DEZEMBRO/1999, JANEIRO/2000, FEVEREIRO/2000, MARÇO/2000, ABRIL/2000, MAIO/2000, JUNHO/2000, JULHO/2000, AGOSTO/2000, OUTUBRO/2000, NOVEMBRO/2000, DEZEMBRO/2000, JANEIRO/2001, FEVEREIRO/2001, MARÇO/2001, ABRIL/2001, MAIO/2001, JUNHO/2001, JULHO/2001 e AGOSTO/2001, reduzindo os valores devidos pelos segurados empregados e contribuintes individuais, e pela empresa- cota patronal, contribuições para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes de riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) e contribuições sociais destinadas a terceiros (salário educação) em R\$ 869.536,03 (oitocentos e sessenta e nove mil, quinhentos e trinta e seis reais e três centavos), atualizado até 22 de abril de 2010.*

*No curso da ação fiscal deflagrada pela Receita Previdenciária, apurou-se através do confronto das GFIP/SEFIP com a folha de pagamento verificada junto à empresa Makro Atacadista, omissões de fatos geradores de contribuições previdenciárias e sociais.*

*Tais fatos culminaram na lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.318.258-3, sendo o débito definitivamente constituído em 04 de setembro de 2002.*

*A materialidade delitiva dos crimes de sonegação de contribuições previdenciárias e contra a ordem tributária acima descritos mostra-se suficientemente demonstrada pelo Procedimento Administrativo Fiscal nº 16227.000569/2009-05 e, sobretudo, pela NFLD nº 35.318.258-3 (fl. 648) e respectivo relatório fiscal (fls. 702/728).*

*A autoria delitiva mostra-se comprovada pela ficha cadastral da empresa (fls. 784/785), bem como pelos termos de declarações de fls. 1165, 1166 e 1167.*

A denúncia foi recebida em 02/09/2010 (fls. 1240).

Após instrução, sobreveio sentença (fls. 1068/1072), registrada em 28/09/2011 (fls. 1073) que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para absolver ANTONIO PINTO VIDA da imputação contida na denúncia, com fundamento no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal, bem como para condenar RITA DE CÁSSIA DE CAMARGO VIDA pela prática dos crimes dos artigos 337-A, inciso III, do Código penal e 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c.c. os artigos 70 e 71 do Código Penal, sendo fixada a pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 dias-multa, cada um no valor mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena privativa, em entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução.

Apela o Ministério Público Federal pugnando pela majoração da pena da corré Rita de Cássia, bem como pela condenação do réu Antonio pela prática dos crimes dos artigos 337-A, inciso III, do Código penal e 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c.c. os artigos 70 e 71 do Código Penal (fls. 1422/1424).

Vieram contrarrazões dos réus requerendo o desprovemento da apelação ministerial (fls. 1470/1482).

Também apela a ré RITA DE CÁSSIA DE CAMARGO VIDA suscitando em preliminar: violação do artigo 381, II do CPP, por não ter havido exposição das alegações finais das partes; a nulidade da sentença no tocante à análise da alegação inépcia da denúncia suscitada em sede de alegações finais; a falta da correlação entre a acusação e sentença, havendo condenação por fato não descrito na denúncia; a violação ao princípio do contraditório ao fundamentar a sentença em procedimento administrativo colhido fora do contraditório; ausência de análise da prova oral produzida pela defesa. No mérito, alega que houve violação ao ônus de prova, ao incumbir à ré o ônus de comprovar sua inocência; que a sentença fundamentou sua condenação por crime doloso baseando em negligência, que é modalidade culposa; a inexistência de concurso de crimes, pois o artigo 337-A apenas entrou em vigor em 01.10.2000; a materialidade e autoria não restaram comprovadas (fls. 1428/1466). Contrarrazões do Ministério Público Federal pugnando pelo desprovemento do recurso de Rita (fls. 1491/1498). A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 1500/1508 opinou pelo desprovemento do recurso da defesa e pelo provimento da apelação ministerial.

É o relatório. Fundamento e decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais. A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela

orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.

3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)

Na mesma linha o entendimento desta Corte Regional:

"PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.

2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.

3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.

5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.

6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).

7. Recurso a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto

*confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.*

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

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)*

Fincada essa premissa, passo a decidir.

A sentença deve ser anulada, posto que não especificou a pena de cada delito, nem qual o aumento decorrente de cada causa de aumento.

Com efeito, depreende-se da sentença que Rita de Cássia de Camargo Vida foi condenada pela prática dos crimes do artigo 337-A, inciso III, do Código Penal e artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c.c. os artigos 70 e 71 do Código Penal.

No tocante à dosimetria da pena, a sentença assim fundamentou (fls. 1416/1417):

*Considerando que a Ré é primária e apresenta bons antecedentes, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.*

*Não há causas agravantes ou atenuantes a serem aplicadas nesta segunda fase da dosimetria de pena, mantendo a pena aplicada em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.*

*Há duas causas de aumento de pena, considerando o concurso formal de crimes e o crime continuado. Por esta razão aumento a pena em 1/3 (um terço), fixando-a, definitivamente em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.*

Como se observa, não houve individualização da pena de cada crime imputado à ré, sendo fixado pena-base única. Na terceira fase da dosimetria foram consideradas duas causas de aumento, o concurso formal de crimes e a continuidade delitiva. Porém, não há como quantificar qual o aumento aplicado para cada causa.

Dispõe o artigo 59, incisos I e II, do Código Penal, que o juiz estabelecerá "as penas aplicáveis dentre as cominadas" e "a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos".

Trata-se de corolário do princípio da individualização da pena, consagrado no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Ainda que os delitos imputados à acusada tenham o mesmo preceito secundário, é imprescindível a dosimetria da pena de cada crime, consideradas as circunstâncias judiciais de cada delito, inclusive para efeito de cálculo de eventual prescrição, nos termos do artigo 119 do Código Penal.

Dessa forma, nula é a sentença que deixa de especificar a pena de cada delito, nem qual o aumento decorrente de cada causa de aumento de pena, por ausência de formalidade que constitua elemento essencial do ato, nos termos do artigo 564, III, alínea "m", e inciso IV, do Código Penal:

*Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:*

...

*III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:*

*m) a sentença;*

...

*IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.*

E não cabe ao Tribunal especificar a pena de cada delito nem o patamar de cada causa de aumento de pena, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*APELAÇÃO CRIMINAL - DENÚNCIA POR VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 168-A E 337-A DO CP. CONCURSO*

*MATERIAL RECONHECIDO. FIXAÇÃO UMA ÚNICA SANÇÃO PARA OS DOIS DELITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DECISUM QUE IGUALA GENERICAMENTE AS CONDIÇÕES PESSOAIS DOS RÉUS. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. SENTENÇA INCONCLUSIVA SOBRE O PERÍODO DA SUPOSTA PRÁTICA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO DA PRESCRIÇÃO. SENTENÇA ANULADA. 1. Apelação criminal interposta por contra sentença que condenou os réus ao cumprimento de pena de 4 (quatro) anos de reclusão em regime inicial aberto e ao pagamento de 20 (vinte) dias multa como incurso nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direito e multa ou por duas restritivas de direito, "conforme for determinado em execução pelo órgão jurisdicional competente". 2. Diz a denúncia que os apelantes, na qualidade de sócios do RESTAURANTE FLORESTAL DOS DEMARCHI LTDA., descontaram das folhas de salários de seus empregados os valores das contribuições sociais devidas, deixando de recolhê-las, na época própria, aos cofres do INSS, no período compreendido entre 01/1999 a 10/2002. Relata-se ainda que os denunciados omitiram fatos geradores de contribuição, quais sejam, a participação de lucros e resultados em desacordo com a legislação vigente, o fornecimento de refeições e cestas básicas não inscritas no Programa de Alimentação ao Trabalhador e a cobrança compulsória dos clientes de dez por cento divididos entre os empregados. 3. **A sentença deve ser anulada porque embora o juízo a quo tenha reconhecido o concurso material entre os crimes descritos no artigo 168-A e 337-A do Código Penal, fixou uma única pena base para ambos os crimes e ademais fixou a pena dos seis réus em uma só vez. Portanto, o édito condenatório violou o princípio da individualização da pena, direito fundamental previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal.** 4. **O decisum afronta o artigo 93, IX, da Lei Maior, por ausência de motivação. A fixação de uma única sanção para os dois delitos impede os condenados de saber que pena receberam por cada infração penal, o que configura uma modalidade de ausência de individualização da pena.** 5. **No caso concreto, pode-se supor que a magistrada aplicou, mentalmente, uma pena-base de 1 (um) ano para o delito do artigo 168-A e de 2 (dois) anos para o delito do artigo 337-A do Código Penal e, depois de proceder a somatória que totalizou 3(três) anos, aplicou 1/3 (um terço) de aumento, chegando a uma pena de 4 (quatro) anos de reclusão. Entretanto, não se pode exigir dos réus um esforço de adivinhação para o exercício da ampla defesa! A pena de cada delito deveria ter sido fixada isoladamente. A continuidade delitiva deveria incidir sobre cada delito, especificando-se como e quantas vezes a conduta delitiva foi praticada.** 6. Ademais, o decisum padece de outro vício: menciona de maneira genérica que os réus "se posicionaram da mesma forma" e que ostentam as "mesmas condições pessoais", sem especificar quais sejam. Portanto, mais uma vez infringiu ao princípio da individualização da pena. 7. Comumente, procede-se o cálculo prescricional por ocasião da anulação da sentença, em razão do entendimento jurisprudencial que veda reformatio in pejus indireta. Entretanto, no caso concreto, o juízo a quo sequer especificou com clareza quando foi praticada a conduta descrita no artigo 168-A e em que período teria ocorrido a infração ao artigo 337-A, razão pela qual a sentença não pode ser aproveitada nem mesmo para este fim. É imprescindível definir o momento da prática delitiva para o cálculo do início do prazo prescricional. 8. O Parquet Federal, como tese subsidiária à nulidade da sentença, sustenta a prescrição do delito do art. 168-A do CP em razão do pagamento da exação. Para reconhecer a prescrição, a Douta Procuradora da República parte do pressuposto que, na verdade "só há prova do não recolhimento da contribuição descontada dos empregados quando do pagamento do décimo terceiro salário de 1995". Entretanto tal conclusão não emerge da fundamentação da sentença, que não se aprofunda na análise probatória. Portanto, in casu, me abstenho de analisar se houve perda do jus puniendi estatal, porquanto, para definir o momento de eventual crime praticado, acabaria analisando as provas da materialidade delitiva nesta Corte e suprimindo, assim, um grau de jurisdição. 9. Sentença anulada de ofício, por motivo diverso do constante na apelação do réu, julgando prejudicada a apelação, com determinação de retorno dos autos à primeira instância, para que outra decisão seja proferida, procedendo-se a análise das provas existentes para cada um dos delitos imputados aos réus e para que sejam observados os princípios constitucionais da motivação dos atos judiciais e da individualização da pena. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0007194-18.2003.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/12/2007, DJU DATA: 19/02/2008 PÁGINA: 1563) (g.n.)*

Pelo exposto, **de ofício, anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, e **julgo prejudicadas** as apelações da ré e do Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2010.61.26.004102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : RITA DE CASSIA CAMARGO VIDA  
ADVOGADO : SP098529 LEONOR AZEVEDO ALVES COELHO e outro  
APELADO(A) : ANTONIO PINTO VIDA  
ADVOGADO : SP108055 FRANCISCO NEVES COELHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00041024920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ANTONIO PINTO VIDA e RITA DE CASSIA DE CAMARGO VIDA, contra a decisão de fls. 1159/1162, que, de ofício, anulou a sentença por não ter especificado a pena de cada delito nem o aumento decorrente da causa de aumento da pena, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, e julgou prejudicadas as apelações da ré e do Ministério Público Federal. Sustentam os embargantes a ocorrência de obscuridade e omissão no julgado, pois não ficou claro se o juízo de primeiro grau deve rever a sentença em relação a Antonio, que fora absolvido, não tendo sofrido penalidade e, em consequência, não tendo sido prejudicado pela nulidade.

Alegam ainda que, nos autos n. 0004101-64.2010.403.6126, "os embargantes foram julgados pelo mesmo Juízo, em sentença semelhante à ora anulada, por fatos semelhantes praticados na mesma época, em outra empresa de sua propriedade e os dois processos tiveram a instrução unificada", requerendo a possibilidade de se aplicar àquela apelação a mesma decisão monocrática aplicada no presente feito.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso não comporta acolhimento.

A alegação dos embargantes de ocorrência de obscuridade e omissão no julgado quanto à necessidade de prolação de nova sentença em relação ao réu Antonio, que não fora afetado pela nulidade na dosimetria da pena, restou analisada na decisão embargada, que ponderou pela nulidade da sentença e determinação de baixa dos autos para prolação de uma nova:

*"Dessa forma, nula é a sentença que deixa de especificar a pena de cada delito, nem qual o aumento decorrente de cada causa de aumento de pena."*

Com efeito, a falta de formalidade que constitua elemento essencial do ato constitui causa de nulidade absoluta, nos termos do artigo 564, III, alínea "m", e inciso IV, do Código Penal, de modo que resta evidente a necessidade de prolação de nova sentença, com a nova análise de todos os argumentos da acusação e defesa. Assim, descabido falar-se em contradição e omissão.

Por fim, não há que se falar em conexão do presente feito com a apelação n. 0004101-64.2010.403.6126, tendo o juízo *a quo* já se manifestado que "apesar de conter o mesmo pólo passivo, não se refere a fatos conexos, uma vez que os crimes foram cometidos por empresas diferentes" (fl. 902), sendo certo que eventual nulidade ocorrida na sentença daquela ação penal, será analisada no respectivo processo.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-18.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO(A) : ITALO PRINHOLATO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP150505 ANTONIO FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00004891820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por ÍTALO PRINHOLATO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índices inflacionários, nos meses janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como, ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, e a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a Gratuidade (fls.16).

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.73/76-verso que julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS da parte autora em relação ao saldo relativo ao período em que manteve vínculo empregatício com a empresa "Laticínios Mococa S/A", deduzidos os valores já creditados a este título, observada a prescrição das diferenças anteriores aos trinta anos que precederam ao ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 05/02/1980, bem como, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte requerente a diferença de remuneração referente ao IPC dos índices meses: *a*) de janeiro de 1989 (42,72%), deduzindo-se 22,35% já creditado, sobre o saldo em 01/12/1988, corrigida desde 01/03/1989 e *b*) de abril de 1990 (44,80%), sobre o saldo em 01/04/1990, acrescido do item anterior, corrigida desde 02/05/1990. Incide correção monetária e juros de mora de 1% a partir deste ato processual. Sem condenação dos honorários advocatícios, nos termos do art.29-C da Lei nº 8.036/90. Custas na forma da lei.

**Apela a CEF** pugnando, preliminarmente, pela reforma da sentença ao argumento de que o autor era optante do FGTS em data anterior a 22/09/1971, data da edição da Lei nº 5.705/1971, conseqüentemente, já recebeu a progressividade da taxa de juros na sua conta fundiária, prevista na Lei nº 5.107/1966, o que evidencia a falta de interesse de agir da parte autora quanto à taxa progressiva de juros. Requer o reconhecimento da ocorrência de prescrição quanto aos pedidos formulados, ante a prescrição trintenária conforme dispõe a Súmula 210 do STJ. No mérito, aduz que "*existe mero pedido genérico de aplicação da taxa de juros progressivos, sem a efetiva demonstração dos requisitos necessários*". Sustenta ainda que "*a parte autora se beneficiou da faculdade de opção com efeito retroativo, exclui-se, por si só, a possibilidade de reclamar, via justiça, qualquer direito adquirido, mesmo porque não há como se falar em direito adquirido para o futuro, já que, quando do início da vigência da Lei nº 5.705/1971 não era optante*". Pugna, por fim, pelo não cabimento da aplicação de juros progressivos quanto a vínculo empregatício com data de admissão posterior a 22/09/1971 e inaplicabilidade da multa do art. 461 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.  
Fundamento e decido.**

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Da falta de interesse no que tange à aplicação da taxa de juros progressivos.**

É descabida a alegação de falta de interesse de agir relativamente à taxa progressiva de juros, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não aos juros progressivos é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir, conforme já assinalado.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009; RESP 200100681821, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00371 ..DTPB:.), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Portanto, **rejeito a preliminar** sustentada pela CEF. Passo à apreciação do mérito.

### **Da Prescrição**

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei*

8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **05/02/2010** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **05/02/1980**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que está atingido, integralmente, pela prescrição o contrato de trabalho firmado com a empresa Laticínios Mococa S.A., com **data de admissão em 01/03/1958** e **data de rescisão do contrato de trabalho em 09/08/1976 (fls. 11)**.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para reconhecer a prescrição integral dos juros progressivos na conta vinculada ao FGTS da parte autora.

Dada a sucumbência recíproca, compensa-se a verba honorária. Indevidas custas processuais, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95 e do artigo 3º da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017446-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANTONIO RIGITANO  
ADVOGADO : SP273511 FABIO ALEXANDRE MORAES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SUPER ZINCO TRATAMENTO DE METAIS COM/ E IND/ LTDA e outros  
: VICENTE RIGITANO  
: EDGAR BASSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086864320014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 270/277 - Indefiro, tendo em vista que o pedido formulado é objeto do Agravo de Instrumento nº 0024973-09.20144.03.0000, devendo-se aguardar o desfecho do julgamento do referido recurso interposto.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010611-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : W R A FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA  
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH  
: SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106114020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a determinação, à autoridade coatora, de não exigir o recolhimento de contribuições ao FGTS sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, **15 dias anteriores a concessão de auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale transporte em pecúnia, faltas abonadas/justificadas**. Requer a concessão da ordem para compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos relativos à contribuição ao FGTS, sem a restrição do art. 170-A, do CTN.

Liminar deferida (fls. 116-123).

Informações prestadas pela Superintendência Regional do Trabalho (fls. 141-148 e 165-172).

A União (Fazenda Nacional) requereu sua intimação para ingressar no feito (fl. 150)

Agravo retido interposto pela União (fls. 154-181).

Contraminuta ao agravo retido (fls. 184-197).

Informações prestadas pela Procuradoria Regional da União - 3ª região (fls. 217-223).

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido, confirmando a liminar, para declarar o direito da impetrante a não incidência da contribuição social para o FGTS, as seguintes verbas: **aviso prévio indenizado, 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença/acidente, férias indenizadas, terço de férias, vale transporte, faltas abonadas/justificadas** (licença gala, licença nojo e licença para alistamento eleitoral), reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o prazo prescricional quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

Apelou a impetrante invocando o princípio da causalidade para requerer a reforma parcial da sentença concernente ao ressarcimento das custas judiciais (fls. 244-249).

Apelou a União requerendo o reconhecimento da legalidade das cobranças da contribuição ao FGTS incidente sobre **aviso prévio indenizado, 15 dias anteriores a concessão de auxílio doença/acidente e terço de férias**.  
Requer reforma da sentença.

O MPF opinou pelo não conhecimento da apelação da impetrante e pelo parcial provimento do agravo retido e da apelação da União (278-284).

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

No caso, o apelo da impetrante redundará na falta de interesse de agir, tendo em vista que seu provimento, ou improvimento, seria apenas formal, pois em nada acrescentaria à decisão, na qual já consta expressa determinação para que as custas processuais estejam pagas de acordo com a lei (custas *ex lege*). Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELA PARTE VENCEDORA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.107.543/SP. 1. Agravo regimental contra decisão que, ao dar provimento ao recurso especial da contribuinte, para conceder a ordem postulada no mandado de segurança, condenou a Fazenda sucumbente ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte impetrante. 2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), decidiu que, "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional" (REsp 1.107.543/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2010). 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp: 260468 SP 2012/0245764-5, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 20/08/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2013)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº7.689/88 - BASE DE CÁLCULO - INCIDÊNCIA SOBRE LUCRO INFLACIONÁRIO - LEI Nº7.799/89 - DESCABIMENTO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS - APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA EM PARTE. I - Ao julgar os RE's 146.733 e 138.284, o plenário do Supremo Tribunal Federal, embora tenha julgado válida a instituição da contribuição social sobre o lucro - objeto dos arts. 1º, 2º e 3º da L. 7.689/88 - declarou a inconstitucionalidade do seu artigo 8º, que já a tornava exigível sobre o lucro do exercício de 1988, findo a menos de 90 dias da lei que a instituiu. II - (OMISSIS) V - **É pacífico que nas ações de mandado de segurança os ônus de sucumbência resumem-se ao ressarcimento de custas processuais dispendidas pelo impetrante, caso a ação seja procedente**, não havendo, porém, condenação em honorários advocatícios (súmula nº 512 do STF; súmula 105 do STJ). VI - Apelação da impetrante provida em parte. Remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional desprovidas, mantendo a sentença de procedência da impetração. (AMS 00196421719934036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:24/05/2007)*

Quanto à apelação da União, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, 15 dias anteriores a concessão de auxílio doença/acidente e terço de férias**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.*

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado**.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.230.957-RS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, DJe 18-3-2014, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado**.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: REsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 90.440/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE E QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO.*

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, DJe 18-3-2014, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador ao empregado nos **primeiros quinze dias que antecedem o recebimento do auxílio-acidente, nem sobre o terço constitucional de férias**. Na mesma ocasião, decidiu-se pela incidência do tributo sobre o salário maternidade.

2. A respeito dos valores pagos a título de férias, esta Corte vem decidindo que estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1040653/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/09/2011. (AgRg no AREsp 90.530/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1462091/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014,

DJe 23/09/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.  
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.  
DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO  
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO  
INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.  
FÉRIAS GOZADAS. PROCESSO JULGADO SOB O RITO DO 543-C DO CPC (RESP 1.230.957/RS).  
PRECEDENTES.  
AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os **primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença, o adicional de férias e o aviso prévio, ainda que indenizado**, por configurarem verbas indenizatórias. Porém, no que tange ao salário-maternidade e paternidade, há incidência da contribuição previdenciária.

2. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 264.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Diante do exposto, **não conheço da apelação da impetrante, conheço e nego seguimento ao agravo retido, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União**, nos termos da fundamentação, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010522-02.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALDAIR TOMAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00105220220114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Translade-se para estes autos cópias das petições de fls. 29/33 e 34/35, juntadas aos autos nº.001215577.2013.4.036105, apenso aos presentes autos.

Trata-se de pedido de prisão preventiva requerido pelo r.MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de ALDAIR TOMAS DA SILVA, condenado pela MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 40, I, da Lei nº.11.343/2006, à pena total de 06 anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias multa, no valor diário de 1/30 avos do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente pelos índices oficiais até o pagamento.

No momento da prolação da r. sentença, o MM. Juiz salientou que o réu poderia recorrer em liberdade, sob as mesmas cautelares diversas da prisão, fixadas às fls.54/55, que ao revogar a prisão preventiva anteriormente

decretada, impôs, condicionalmente, o preenchimento das medidas constantes nos artigos 319, inciso I e inciso VI, e 320, do Código de Processo Penal, que dispõe:

*"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*(.....)*

*V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*(.....)*

*Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)".*

O r. Ministério Público Federal requereu a decretação da prisão preventiva do réu, informando ao MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, que ele deixou de cumprir a medida cautelar imposta nos termos do inciso I, do artigo 319, do Código de Processo Penal, visto que seu último comparecimento em Juízo se deu em outubro de 2012.

Através de despacho fundamentado o MM. Juízo remeteu o pleito a essa e. Corte, nos termos do disposto no artigo 33, IV e V, do r. Regimento Interno, em razão da interposição de recurso de apelação por parte do réu, em face da prolação da sentença condenatória em seu desfavor.

Às fls. 26 e 27, constata-se que o réu, apesar de devidamente intimado, não compareceu ao r. Juízo, conforme determinado no tópico final da r. sentença.

Examinando a questão versada nos autos, verifico que o réu descumpriu a condição de comparecer periodicamente em Juízo, imposta para possibilitar que permanecesse em liberdade até o julgamento do recurso de apelação interposto.

Assim, afrontou o disposto no parágrafo único, do artigo 312, do Código de Processo Penal, que permite a decretação da prisão preventiva no caso de descumprimento das obrigações impostas por força de medidas cautelares.

Observe, também, que nos termos do inciso I, do artigo 313, a situação processual do autor autoriza de maneira inequívoca a decretação da medida restritiva de liberdade pleiteada.

O e. STJ já se manifestou acerca da possibilidade de decretação da prisão preventiva em razão do descumprimento de medidas cautelares anteriormente impostas, senão vejamos:

*"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça. 2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça. FURTO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE CONDIÇÕES. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS. PREVENTIVA. MODALIDADE DE CONSTRICÇÃO ANTECIPADA QUE NÃO ESTARIA SUBMETIDA ÀS EXIGÊNCIAS DO ART. 313 DO CPP. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E GARANTIR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ENVOLVIMENTO EM CRIME ANTERIOR. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRICÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. A prisão preventiva decretada em razão do descumprimento de medida cautelar anteriormente imposta ao paciente não está submetida às circunstâncias e hipóteses previstas no art. 313 do*

CPP, de acordo com a sistemática das novas cautelares pessoais. 2. Ausente coação ilegal quando a constrição está devidamente justificada na garantia de aplicação da lei penal, uma vez que, beneficiado com a liberdade provisória, o paciente furtou-se de cumprir o compromisso firmado, deixando de informar a mudança de endereço e de comparecer em Juízo quando intimado, inviabilizando a regularidade da relação processual. 3. Nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, ambos do CPP, o descumprimento das medidas cautelares impostas quando da liberdade provisória constitui motivação idônea para a preventiva. Precedentes. 4. A segregação encontra-se autorizada também em razão da notícia de condenação anterior do réu, revelando a propensão à prática delitiva e demonstrando a sua periculosidade social efetiva, dada a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais. 5. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o réu sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois não há como, em sede de habeas corpus, concluir que será beneficiado com a fixação de regime menos gravoso ou com a substituição da reprimenda por restritivas de direito, diante de seu histórico criminal. 6. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, quando a questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido. 7. Habeas corpus não conhecido". (STJ - HC 281472 / MGHABEAS CORPUS 2013/0367366-2, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, data do julgamento 05/06/2014, DJe 18/06/2014).

Como é bem de ver, a jurisprudência vem se balizando no sentido de justificar o decreto da prisão preventiva quando o réu furta-se de cumprir as medidas cautelares impostas na sentença.

Ante o exposto, decreto a prisão preventiva de ALDAIR TOMAS DA SILVA, nos termos dos artigos 311, 312, parágrafo único e 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" do conteúdo desta decisão.

Expeça-se mandado de prisão em nome de ALDAIR TOMAS DA SILVA.

Vista ao r.MPF.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010106-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010106-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : EMERSON LUIZ MOURA E SANTOS e outros  
: LEONARDO MATOS RIBEIRO  
: NELSON GABRIEL PINTO  
: RICARDO YOJI OGAWA  
: ROBERTO ARRUDA NOGUEIRA LIMA  
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010973820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

**Vistos.**

Fl. 67: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.  
Comunique-se.  
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009713-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO CHAGAS  
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00097139020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Caixa Econômica Federal requer às fls. 146 a extinção do feito com exame do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, informando a realização de composição amigável com o apelante. Devidamente intimado, o apelante se manifestou às fls.153, concordando com o pedido formulado.

#### **Decido.**

Assim, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, homologo o acordo firmado para que produzam os regulares efeitos de direito e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269 , III, do Código de Processo Civil, devendo cada parta arcar com os seus respectivos honorários advocatícios. Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUIZ ANTONIO PORTSCHELER  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00227620420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por LUIZ ANTONIO PORTSCHELER contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho/1987 (18,02%), janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (5,38%), junho/1990 (9,61%), julho/1990 (10,79%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (8,50%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

A Caixa Econômica Federal contestou a ação e juntou cópias dos documentos "*Consulta Adesão*" e "*Consulta Conta Vinculada*", nos quais alega que há provas de que o autor fez adesão via Internet ao acordo nos termos da Lei Complementar nº 110/2001 (fls. 105/113-verso).

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.126/128, integrada aos declaratórios de fls. 154/155, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos índices de correção monetária, e julgou parcialmente procedente para condenar a CEF ao pagamento dos juros progressivos nos seguintes termos: "No que concerne aos juros progressivos o Autor tem direito, uma vez que optante do FGTS em 07 de maio de 1970 (fl.87), com vínculo empregatício na empresa Aços Villares SA, de 07.05.1970 A 20.09.1972 (fls.80), com direito à taxa progressiva de juros, nos termos da Lei nº 5.958/73 e Decreto nº 69.265/71, bem como de acordo com legislação pertinente. A ação, contudo, foi proposta em 19 de dezembro de 2012, devendo ser respeitada a prescrição trintenária, o que vale dizer, os efeitos estão limitados à data de 19 de dezembro de 1982, data esta a partir da qual deverão ser apurados os juros progressivos, descontando o valor já pago.". Diante da sucumbência recíproca, cada parte suportará o ônus da verba honorária e custas proporcionais.

**Apela a parte autora.** Em suas razões recursais, alega a invalidade do acordo firmado pela Internet, uma vez que o termo de adesão não foi assinado pelo titular da conta. Assevera que, ainda que tenha se beneficiado da adesão por meio da internet - *o que não fora comprovado pela apelada* -, tal adesão não impede a aplicação da correção monetária pleiteada nos demais períodos, haja vista que a Lei Complementar nº 110/2001 contemplou apenas os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Pugna ainda pela aplicação dos juros progressivos no saldo da conta vinculada ao FGTS do recorrente, mesmo após a mudança de emprego.

**A CEF apela.** Sustenta que a presente ação de cobrança está prescrita. Argumenta que "*levando-se em consideração a data de opção pelo regime do FGTS (07/05/1970) e a data em que houve o rompimento do vínculo empregatício (20/09/72), é inafastável a conclusão de que a pretensão da parte autora está totalmente prescrita*". Alega ainda que "*a opção seguinte, por sua vez, teve início na vigência da Lei que unificou a taxa de juros (5.705/71)*". Assim, busca o reconhecimento da "*prescrição no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros, tendo em vista o término do vínculo empregatício e a conseqüente cessação dos depósitos fundiários, ter ocorrido há mais 30 anos a contar do ajuizamento da presente ação*".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

## **É o breve relatório.**

## **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir relativamente à aplicação de índice inflacionário, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Dessa forma, de rigor o provimento parcial do apelo, reformando-se a r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

**A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço** é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...*

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398/STJ:** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.
2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.
3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. *Agravo interno provido. Pedido improcedente.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)**

**No caso dos autos** a ação foi ajuizada em **19/12/2012** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **19/12/1982**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que há vínculos trabalhistas integralmente atingidos pela prescrição, e outros em que se comprova a permanência do vínculo em período não integralmente prescrito, conforme especificado a seguir.

**Quanto aos juros progressivos**, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

**No caso dos autos**, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

**1. Autor: Luiz Antonio Portscheler**

**1.1. Vínculo:** João Coelho de Moraes

**Admissão:** 01/05/1968 (fl.62)

**Saída:** 30/01/1970 (fl.62)

**Opção:** não consta

**Situação:** contrato firmado antes da vigência da Lei nº 5.107/1966

**Integralmente prescrito.**

**1.2. Vínculo:** Aços Villares S.A.

**Admissão:** 07/05/1970 (fl.80)

**Saída:** 20/09/1972 (fl.80)

**Opção:** 07/05/1970 (fl.87)

**Situação:** (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

**Integralmente prescrito.**

**1.3. Vínculo:** Armco do Brasil S.A. - Indústria e Comércio

**Admissão:** 13/07/1973 (fl.80)

**Saída:** 15/12/1977 (fl.80)

**Opção:** 13/07/1973 (fl.87)

**Situação:** (2) opção na vigência da Lei nº 5.705/1971

**Integralmente prescrito.**

**1.4. Vínculo:** Limasa Indupal S/A.

**Admissão:** 05/01/1978 (fl.24)

**Saída:** 01/08/1983 (fl.24)

**Opção:** 05/01/1978 (fl.40)

**Situação:** (2) opção na vigência da Lei nº 5.705/1971

**1.5. Vínculo:** Armco do Brasil S/A.

**Admissão:** 02/08/1983 (fl.24)

**Saída:** 04/03/1998 (fl.24)

**Opção:** 02/08/1983 (fl.40)

**Situação:** (2) opção na vigência da Lei nº 5.705/1971

**1.6. Vínculo:** Signode Brasileira Ltda.

**Admissão:** 05/03/1998 (fl.23)

**Saída:** 30/01/2011 (fl.23)

**Opção:** 05/03/1998 (fl.28)

**Situação:** (2) opção na vigência da Lei nº 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

**Do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001:** A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições

legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

*No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.*

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

Com relação à validade do acordo celebrado via internet, o artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão será "*firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento*". Assim, a referida lei complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913/2001, que estabeleceu, em seu artigo 3º, § 1º:

*"Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.*

*§1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS."*

Desta forma, a possibilidade dos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão por meio eletrônico é conferida por lei, válida e eficaz para reconhecer o ajuste firmado, bem como a manifestação de vontade nela expresso. É descabido contestar a idoneidade de termo de adesão firmado pela *internet*, mormente nos casos em que esteja acompanhado de outros elementos probatórios, todos no mesmo sentido.

No caso em apreço, o apelante aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001 (protocolo eletrônico nº 010309948560009), conforme faz prova os documentos juntados às fls. 111/113v - *Consulta Adesão e Consulta Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (25/07/2002), o lançamento denominado "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA, que foi efetivado na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacado.

Portanto, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão, bem como o efetivo pagamento e os saques referentes às parcelas do acordo firmado, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação.

No sentido da validade do termo de adesão firmado via *internet* situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO*

AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoportunidade de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido.

**(STJ, RESP 200700403413, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00224 ..DTPB:.)**

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento. **(TRF3, AC 00043494820104036120, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ**

**LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)** FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMOS DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Os termos de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Munakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet. 2. Os juros moratórios são devidos ainda que omisso a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC. 4. A alegação de que o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos. 5. Apelação parcialmente provida. **(TRF3, AC 00049787819934036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 79 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE FGTS. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET. LC 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. VALIDADE. 1. O agravado aderiu às condições previstas na Lei Complementar 110/01 via internet. O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão será "firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento". E a referida lei complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913/2001, que estabeleceu, em seu artigo 3º, § 1º que "as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento". 2. Os documentos apresentados pela Caixa Econômica Federal comprovam a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. Ademais, o agravado não nega tenha firmado o termo de adesão via internet. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3. Agravo de instrumento provido. **(TRF3, AI 00606984020064030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 73 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Quanto ao ponto, considerando a jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, como também nesta Corte, não assiste razão ao autor.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal para reconhecer a prescrição o tocante à aplicação dos juros progressivos e, e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação** da parte autora para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o pedido referente às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários de junho de 1987, fevereiro de 1989, maio, junho e julho de 1990, janeiro de 1991 e março de 1991, bem como, o pedido quanto aos juros progressivos.

Condeno o autor ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000 (mil reais).

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-79.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BERNADETE TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00045017920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Bernadete Teixeira em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 47 a 50) que julgou, nos termos do art. 285-A improcedente o pedido de isonomia, em relação aos servidores do Tribunal de Contas da União, dos valores pagos a título de Auxílio-Alimentação. Sem condenação em honorários.

Em razões de Apelação (fls. 52 a 73) a parte autora alega, em síntese, que a legislação pertinente não fixa critérios diversos para a diferenciação de valores recebidos sob aquela rubrica, mormente em se tratando de verba de caráter indenizatório. Assim, requer o provimento do pedido.

A União não apresentou resposta/contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

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

O pedido, de equiparação do valor do Auxílio-Alimentação em relação a funcionários públicos federais de categoria diversa, está fundamentado no art. 22 da Lei 8.460/92, que trata daquela verba:

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

A própria Lei 8.112/90 prevê, em seu art. 41, §4º, a isonomia dos vencimentos para servidores dos três Poderes que ocupem cargos de atribuições iguais ou semelhantes, conforme segue:

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. **Remuneração** é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

(...)

§ 4o É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

Insta salientar a diferença entre **vencimento** e **remuneração**. Enquanto há de fato previsão de tratamento isonômico no tocante aos vencimentos, ainda que como mencionado não caiba ao Judiciário decidir a respeito, o Auxílio-Alimentação enquadra-se na definição de remuneração, ou seja, é distinto do vencimento e, como ele, faz parte da remuneração.

A busca de tratamento isonômico referente a espécies remuneratórias passou a ser vedada por nossa Carta Magna a partir da Emenda Constitucional 19/98, especificamente em seu art. 37, XIII, cujo texto colaciono abaixo:

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

Por fim, ainda que realizada a distinção acima é oportuno lembrar que, combatida pela parte autora, a própria Súmula 339/STF continua válida, inclusive havendo atualmente proposta para atribuição de caráter vinculante (PSV 88):

*"Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"*

Ainda nesse sentido, contrário ao provimento do pedido, caminho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS CRITÉRIOS APLICADOS AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.*

*1. A fixação da quantia do auxílio-alimentação obedece aos critérios de disponibilidade econômica do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir na questão. Nesse aspecto, compete ao juiz apenas o exame da legalidade dos atos administrativos, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.*

*3. Incidência, por analogia, da Súmula 339/STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 605905/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 17.12.2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. LEI 9.527/97. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO NECESSÁRIA COM O VALOR DA REFEIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).*

*II. O Tribunal de origem decidiu a causa em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a concessão, pelo Poder Judiciário, de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público, encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, pelo que incide na espécie, a Súmula 83/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/09/2014; EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no REsp 1.338.271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012; REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011.*

*III. A jurisprudência desta Corte restou firmada no sentido de que, "a partir da Lei 9.527/97, o montante pago a título de auxílio-alimentação deixou de possuir correspondência exata com o valor de uma refeição por dia de trabalho. O art. 22, §1º, da referida Lei dispôs que "a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório", retirando a natureza variável da redação anterior" (STJ, REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011).*

*IV. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1384939/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 23.10.2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SINTRAFESC DESPROVIDO.*

*1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia posta sob debate ao adotar o entendimento de que é incabível a ingerência do Poder Judiciário na fixação dos valores do auxílio alimentação, vedada pelo princípio da separação dos poderes, mostrando-se claras as razões que formaram seu convencimento, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC.*

*2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa (AgRg no REsp. 1.383.950/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.8.2013).*

*3. Não há que se falar em impropriedade do julgamento monocrático do presente recurso, uma vez que, nos*

termos do art. 557, § 1o.- A do CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98, é facultado ao Relator negar seguimento ao Recurso Especial, com respaldo na jurisprudência da Corte, como no caso, com a prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade; ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada, uma vez instado o órgão colegiado a se pronunciar em sede de Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental do SINTRAFESC desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1235679/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 26.08.2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 04.05.2009)

Destarte, evidencia-se não haver amparo para que possa prosperar o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-58.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE CARLOS FORTES PALAU  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00058415820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Carlos Fortes Palau em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 42 a 44) que julgou, nos termos do art. 285-A improcedente o pedido de isonomia, em relação aos servidores do Tribunal de Contas da União, dos valores pagos a título de Auxílio-Alimentação. Sem condenação em honorários.

Em razões de Apelação (fls. 46 a 65) a parte autora alega, em síntese, que a legislação pertinente não fixa critérios diversos para a diferenciação de valores recebidos sob aquela rubrica, mormente em se tratando de verba de caráter indenizatório. Assim, requer o provimento do pedido.

A União apresentou resposta/contrarrazões (fls. 71 a 81).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O pedido, de equiparação do valor do Auxílio-Alimentação em relação a funcionários públicos federais de categoria diversa, está fundamentado no art. 22 da Lei 8.460/92, que trata daquela verba:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.*

*§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

**§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.**

*§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.*

*§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.*

*§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.*

*§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."*

Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

A própria Lei 8.112/90 prevê, em seu art. 41, §4º, a isonomia dos vencimentos para servidores dos três Poderes

que ocupem cargos de atribuições iguais ou semelhantes, conforme segue:

*Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.*

*Art. 41. **Remuneração** é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.*

*(...)*

*§ 4o É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.*

Insta salientar a diferença entre **vencimento** e **remuneração**. Enquanto há de fato previsão de tratamento isonômico no tocante aos vencimentos, ainda que como mencionado não caiba ao Judiciário decidir a respeito, o Auxílio-Alimentação enquadra-se na definição de remuneração, ou seja, é distinto do vencimento e, como ele, faz parte da remuneração.

A busca de tratamento isonômico referente a espécies remuneratórias passou a ser vedada por nossa Carta Magna a partir da Emenda Constitucional 19/98, especificamente em seu art. 37, XIII, cujo texto colaciono abaixo:

*XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;*

Por fim, ainda que realizada a distinção acima é oportuno lembrar que, combatida pela parte autora, a própria Súmula 339/STF continua válida, inclusive havendo atualmente proposta para atribuição de caráter vinculante (PSV 88):

*"Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"*

Ainda nesse sentido, contrário ao provimento do pedido, caminho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS CRITÉRIOS APLICADOS AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.*

*1. A fixação da quantia do auxílio-alimentação obedece aos critérios de disponibilidade econômica do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir na questão. Nesse aspecto, compete ao juiz apenas o exame da legalidade dos atos administrativos, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.*

*3. Incidência, por analogia, da Súmula 339/STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 605905/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 17.12.2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. LEI 9.527/97. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO NECESSÁRIA COM O VALOR DA REFEIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).*

*II. O Tribunal de origem decidiu a causa em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a concessão, pelo Poder Judiciário, de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público, encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, pelo que incide na espécie, a Súmula 83/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/09/2014; EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no REsp 1.338.271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012; REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro*

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011.

III. A jurisprudência desta Corte restou firmada no sentido de que, "a partir da Lei 9.527/97, o montante pago a título de auxílio-alimentação deixou de possuir correspondência exata com o valor de uma refeição por dia de trabalho. O art. 22, §1º, da referida Lei dispôs que "a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório", retirando a natureza variável da redação anterior" (STJ, REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011).

IV. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1384939/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 23.10.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE VALOR.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SINTRAFESC DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia posta sob debate ao adotar o entendimento de que é incabível a ingerência do Poder Judiciário na fixação dos valores do auxílio alimentação, vedada pelo princípio da separação dos poderes, mostrando-se claras as razões que formaram seu convencimento, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC.

2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa (AgRg no REsp.

1.383.950/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.8.2013).

3. Não há que se falar em impropriedade do julgamento monocrático do presente recurso, uma vez que, nos termos do art. 557, § 1o.- A do CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98, é facultado ao Relator negar seguimento ao Recurso Especial, com respaldo na jurisprudência da Corte, como no caso, com a prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade; ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada, uma vez instado o órgão colegiado a se pronunciar em sede de Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental do SINTRAFESC desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1235679/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 26.08.2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 04.05.2009)

Destarte, evidencia-se não haver amparo para que possa prosperar o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005845-95.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROBERTA MARCIA MARSON  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00058459520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Roberta Márcia Marson em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 43 a 46) que julgou, nos termos do art. 285-A improcedente o pedido de isonomia, em relação aos servidores do Tribunal de Contas da União, dos valores pagos a título de Auxílio-Alimentação. Sem condenação em honorários.

Em razões de Apelação (fls. 48 a 66) a parte autora alega, em síntese, que a legislação pertinente não fixa critérios diversos para a diferenciação de valores recebidos sob aquela rubrica, mormente em se tratando de verba de caráter indenizatório. Assim, requer o provimento do pedido.

A União não apresentou resposta/contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O pedido, de equiparação do valor do Auxílio-Alimentação em relação a funcionários públicos federais de categoria diversa, está fundamentado no art. 22 da Lei 8.460/92, que trata daquela verba:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.*

*§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

**§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.**

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

A própria Lei 8.112/90 prevê, em seu art. 41, §4º, a isonomia dos vencimentos para servidores dos três Poderes que ocupem cargos de atribuições iguais ou semelhantes, conforme segue:

*Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.*

*Art. 41. **Remuneração** é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.*

(...)

*§ 4o É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.*

Insta salientar a diferença entre **vencimento** e **remuneração**. Enquanto há de fato previsão de tratamento isonômico no tocante aos vencimentos, ainda que como mencionado não caiba ao Judiciário decidir a respeito, o Auxílio-Alimentação enquadra-se na definição de remuneração, ou seja, é distinto do vencimento e, como ele, faz parte da remuneração.

A busca de tratamento isonômico referente a espécies remuneratórias passou a ser vedada por nossa Carta Magna a partir da Emenda Constitucional 19/98, especificamente em seu art. 37, XIII, cujo texto colaciono abaixo:

*XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;*

Por fim, ainda que realizada a distinção acima é oportuno lembrar que, combatida pela parte autora, a própria Súmula 339/STF continua válida, inclusive havendo atualmente proposta para atribuição de caráter vinculante (PSV 88):

*"Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"*

Ainda nesse sentido, contrário ao provimento do pedido, caminho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS CRITÉRIOS APLICADOS AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. 1. A fixação da quantia do auxílio-alimentação obedece aos critérios de disponibilidade econômica do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir na questão. Nesse aspecto, compete ao juiz apenas o exame*

da legalidade dos atos administrativos, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.

3. Incidência, por analogia, da Súmula 339/STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 605905/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 17.12.2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. LEI 9.527/97. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO NECESSÁRIA COM O VALOR DA REFEIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. O Tribunal de origem decidiu a causa em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a concessão, pelo Poder Judiciário, de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público, encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, pelo que incide na espécie, a Súmula 83/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/09/2014; EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no REsp 1.338.271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012; REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011.

III. A jurisprudência desta Corte restou firmada no sentido de que, "a partir da Lei 9.527/97, o montante pago a título de auxílio-alimentação deixou de possuir correspondência exata com o valor de uma refeição por dia de trabalho. O art. 22, §1º, da referida Lei dispôs que "a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório", retirando a natureza variável da redação anterior" (STJ, REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011).

IV. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1384939/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 23.10.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SINTRAFESC DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia posta sob debate ao adotar o entendimento de que é incabível a ingerência do Poder Judiciário na fixação dos valores do auxílio alimentação, vedada pelo princípio da separação dos poderes, mostrando-se claras as razões que formaram seu convencimento, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC.

2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa (AgRg no REsp. 1.383.950/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.8.2013).

3. Não há que se falar em impropriedade do julgamento monocrático do presente recurso, uma vez que, nos termos do art. 557, § 1º.- A do CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98, é facultado ao Relator negar seguimento ao Recurso Especial, com respaldo na jurisprudência da Corte, como no caso, com a prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade; ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada, uma vez instado o órgão colegiado a se pronunciar em sede de Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental do SINTRAFESC desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1235679/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 26.08.2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.
2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.
3. Agravo regimental improvido.  
(STJ, AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 04.05.2009)

Destarte, evidencia-se não haver amparo para que possa prosperar o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006073-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA ANTONIA NOGUEIRA DE BARROS  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00060737020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Antonia Nogueira de Barros em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 38 a 41) que julgou, nos termos do art. 285-A improcedente o pedido de isonomia, em relação aos servidores do Tribunal de Contas da União, dos valores pagos a título de Auxílio-Alimentação. Sem condenação em honorários.

Em razões de Apelação (fls. 43 a 61) a parte autora alega, em síntese, que a legislação pertinente não fixa critérios diversos para a diferenciação de valores recebidos sob aquela rubrica, mormente em se tratando de verba de caráter indenizatório. Assim, requer o provimento do pedido.

A União apresentou resposta/contrarrazões (fls. 65 a 75).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O pedido, de equiparação do valor do Auxílio-Alimentação em relação a funcionários públicos federais de categoria diversa, está fundamentado no art. 22 da Lei 8.460/92, que trata daquela verba:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.*

*§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

***§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.***

*§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.*

*§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.*

*§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.*

*§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."*

Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

A própria Lei 8.112/90 prevê, em seu art. 41, §4º, a isonomia dos vencimentos para servidores dos três Poderes que ocupem cargos de atribuições iguais ou semelhantes, conforme segue:

*Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.*

*Art. 41. **Remuneração** é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.*

*(...)*

*§ 4o É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.*

Insta salientar a diferença entre **vencimento** e **remuneração**. Enquanto há de fato previsão de tratamento isonômico no tocante aos vencimentos, ainda que como mencionado não caiba ao Judiciário decidir a respeito, o Auxílio-Alimentação enquadra-se na definição de remuneração, ou seja, é distinto do vencimento e, como ele, faz parte da remuneração.

A busca de tratamento isonômico referente a espécies remuneratórias passou a ser vedada por nossa Carta Magna a partir da Emenda Constitucional 19/98, especificamente em seu art. 37, XIII, cujo texto colaciono abaixo:

*XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;*

Por fim, ainda que realizada a distinção acima é oportuno lembrar que, combatida pela parte autora, a própria Súmula 339/STF continua válida, inclusive havendo atualmente proposta para atribuição de caráter vinculante (PSV 88):

*"Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"*

Ainda nesse sentido, contrário ao provimento do pedido, caminho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS CRITÉRIOS APLICADOS AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.*

*1. A fixação da quantia do auxílio-alimentação obedece aos critérios de disponibilidade econômica do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir na questão. Nesse aspecto, compete ao juiz apenas o exame da legalidade dos atos administrativos, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.*

*3. Incidência, por analogia, da Súmula 339/STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 605905/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 17.12.2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. LEI 9.527/97. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO NECESSÁRIA COM O VALOR DA REFEIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).*

*II. O Tribunal de origem decidiu a causa em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a concessão, pelo Poder Judiciário, de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público, encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, pelo que incide na espécie, a Súmula 83/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/09/2014; EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no REsp 1.338.271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012; REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011.*

*III. A jurisprudência desta Corte restou firmada no sentido de que, "a partir da Lei 9.527/97, o montante pago a título de auxílio-alimentação deixou de possuir correspondência exata com o valor de uma refeição por dia de trabalho. O art. 22, §1º, da referida Lei dispôs que "a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório", retirando a natureza variável da redação anterior" (STJ, REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011).*

*IV. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1384939/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 23.10.2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SINTRAFESC DESPROVIDO.*

*1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia posta sob debate ao adotar o entendimento de que é incabível a ingerência do Poder Judiciário na fixação dos valores do auxílio alimentação, vedada pelo princípio da separação dos poderes, mostrando-se claras as razões que formaram seu convencimento, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC.*

2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa (AgRg no REsp. 1.383.950/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.8.2013).

3. Não há que se falar em impropriedade do julgamento monocrático do presente recurso, uma vez que, nos termos do art. 557, § 1o.- A do CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98, é facultado ao Relator negar seguimento ao Recurso Especial, com respaldo na jurisprudência da Corte, como no caso, com a prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade; ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada, uma vez instado o órgão colegiado a se pronunciar em sede de Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental do SINTRAFESC desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1235679/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 26.08.2014)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.**

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.09.2013)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 04.05.2009)

Destarte, evidencia-se não haver amparo para que possa prosperar o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-55.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RICARDO RODOLFO MOTA TENORIO  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ricardo Rodolfo Mota Tenório em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 47 a 51) que julgou, nos termos do art. 285-A improcedente o pedido de isonomia, em relação aos servidores do Tribunal de Contas da União, dos valores pagos a título de Auxílio-Alimentação. Sem condenação em honorários.

Em razões de Apelação (fls. 55 a 74) a parte autora alega, em síntese, que a legislação pertinente não fixa critérios diversos para a diferenciação de valores recebidos sob aquela rubrica, mormente em se tratando de verba de caráter indenizatório. Assim, requer o provimento do pedido.

A União apresentou resposta/contrarrazões (fls. 78 a 88).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O pedido, de equiparação do valor do Auxílio-Alimentação em relação a funcionários públicos federais de categoria diversa, está fundamentado no art. 22 da Lei 8.460/92, que trata daquela verba:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.*

*§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

**§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.**

*§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.*

*§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.*

*§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.*

*§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."*

Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe

analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

A própria Lei 8.112/90 prevê, em seu art. 41, §4º, a isonomia dos vencimentos para servidores dos três Poderes que ocupem cargos de atribuições iguais ou semelhantes, conforme segue:

*Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.*

*Art. 41. **Remuneração** é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.*

*(...)*

*§ 4o É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.*

Insta salientar a diferença entre **vencimento** e **remuneração**. Enquanto há de fato previsão de tratamento isonômico no tocante aos vencimentos, ainda que como mencionado não caiba ao Judiciário decidir a respeito, o Auxílio-Alimentação enquadra-se na definição de remuneração, ou seja, é distinto do vencimento e, como ele, faz parte da remuneração.

A busca de tratamento isonômico referente a espécies remuneratórias passou a ser vedada por nossa Carta Magna a partir da Emenda Constitucional 19/98, especificamente em seu art. 37, XIII, cujo texto colaciono abaixo:

*XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;*

Por fim, ainda que realizada a distinção acima é oportuno lembrar que, combatida pela parte autora, a própria Súmula 339/STF continua válida, inclusive havendo atualmente proposta para atribuição de caráter vinculante (PSV 88):

*"Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"*

Ainda nesse sentido, contrário ao provimento do pedido, caminho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS CRITÉRIOS APLICADOS AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.*

*1. A fixação da quantia do auxílio-alimentação obedece aos critérios de disponibilidade econômica do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir na questão. Nesse aspecto, compete ao juiz apenas o exame da legalidade dos atos administrativos, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.*

*3. Incidência, por analogia, da Súmula 339/STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 605905/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 17.12.2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. LEI 9.527/97. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO NECESSÁRIA COM O VALOR DA REFEIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).*

*II. O Tribunal de origem decidiu a causa em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a concessão, pelo Poder Judiciário, de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público, encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, pelo que incide na espécie, a Súmula 83/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO*

NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/09/2014; EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no REsp 1.338.271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012; REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011.

III. A jurisprudência desta Corte restou firmada no sentido de que, "a partir da Lei 9.527/97, o montante pago a título de auxílio-alimentação deixou de possuir correspondência exata com o valor de uma refeição por dia de trabalho. O art. 22, §1º, da referida Lei dispôs que "a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório", retirando a natureza variável da redação anterior" (STJ, REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011).

IV. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1384939/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 23.10.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SINTRAFESC DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia posta sob debate ao adotar o entendimento de que é incabível a ingerência do Poder Judiciário na fixação dos valores do auxílio alimentação, vedada pelo princípio da separação dos poderes, mostrando-se claras as razões que formaram seu convencimento, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC.

2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa (AgRg no REsp. 1.383.950/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.8.2013).

3. Não há que se falar em impropriedade do julgamento monocrático do presente recurso, uma vez que, nos termos do art. 557, § 1o.- A do CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98, é facultado ao Relator negar seguimento ao Recurso Especial, com respaldo na jurisprudência da Corte, como no caso, com a prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade; ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada, uma vez instado o órgão colegiado a se pronunciar em sede de Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental do SINTRAFESC desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1235679/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 26.08.2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 04.05.2009)

Destarte, evidencia-se não haver amparo para que possa prosperar o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-28.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : GEVA ENGENHARIA LTDA e outros  
: ILZA MAURA BRUNSTEIN DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI  
: ISMAEL GUILHERME VALERIO BRUNSTEIN  
: LEDA ZILMA BRUNSTEIN SABINO  
ADVOGADO : SP277119 STELLA MARIS KURIMORI e outro  
No. ORIG. : 00063042820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal do FGTS nº 0006304-28.2012.403.6126, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santo André/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir os sócios embargantes do polo passivo da execução.

Alega, em síntese, que a partir da certidão de fls. 19, constata-se a dissolução irregular, autorizando o redirecionamento do feito executivo, a teor da Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar, inicialmente, que, conforme a Súmula 353 do STJ, "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Assim, não há falar, na espécie, em responsabilidade com base no art. 135 do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUMULA 353/STJ. 1. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que, quando se tratar de crédito de*

natureza não tributária, FGTS, não tem aplicação o artigo 135 do CTN (Súmula 353/STJ). 2. (...). 3. Agravo regimental não provido.' (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 339.806/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/08/2013).

**TRIBUTÁRIO. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 353/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.** 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, nos termos do art. 135 do CTN, relativamente às contribuições do FGTS, por não apresentarem natureza tributária. 2. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ). 3. (...). 4. Agravo Regimental não provido.' (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 186.570/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).

No entanto, em que pese não seja possível a responsabilização com fulcro no CTN, por não ter o FGTS natureza tributária, ela pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor do novo diploma civil, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado com o 1.053, e no art. 1.103, devendo, entretanto, haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, quando caracterizada a dissolução irregular da empresa, tudo como vêm entendendo o STJ e esta Corte: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes. 3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 4. Para que o sócio responda pessoalmente pelos débitos tributários da sociedade, necessária se faz a comprovação, a cargo do fisco, de que efetivamente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. 5. Havendo o Tribunal regional, com base no contexto fático-probatório da demanda, assentado não existirem provas da dissolução irregular da sociedade, não há como rever tal premissas em incursão no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial improvido. (REsp. 821832/RS Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 08/03/2007, p. 185 )

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...). 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...) (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005). 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1223535/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 06/04/2010, DJE 22/04/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o

entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido. (REsp 565.986/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 321)

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida." (TRF3, 5ª T, AC 89030312961 Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgado em 02/02/2009).

**AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO SEM NOME NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

2. Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em face da sociedade empresária LUSBRAS CONSTRUÇÃO CIVIL EM GERAL LTDA e, constatada a falência da executada (fl. 27), foi requerida (fls. 184-185), e deferida (fl. 198), a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da demanda, para responderem pelo débito. Contudo, uma vez citado, JOÃO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida pelo MM. Juízo "a quo", por entender que "a parte exequente não demonstrou a existência de abuso da personalidade jurídica da empresa, prática de ato ilícito ou qualquer hipótese para distinção entre o patrimônio de João Manuel Saavedra da Rocha Calixto e os da sociedade, nos termos do art. 50, 'caput', do CC, razão pela qual o pedido de exclusão do polo passivo formulado pelo coexecutado deve ser acolhido".

3. Há informação nos autos de que foi decretada a falência da sociedade empresária executada. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/08/2005 PG: 00249). Ocorre que, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

3. O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

4. Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 17-18. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve

demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

5. A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada.

5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 0003481.58.2014.4.03.0000, Relator; Desembargador Luiz Stefanini, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 05/09/2014) (grifei)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

3. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AG n. 0009206.28.2014.4.03.0000, 5ª Turma, Relator: Desembargador Federal: Paulo Fontes, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 12/11/2014).

Na hipótese dos autos, o nome do sócio não consta da Certidão da Dívida Ativa. A empresa executada não foi regularmente citada, o que pode conduzir à presunção de dissolução irregular da sociedade. Contudo, impende trazer a lume que tal presunção não se reveste de caráter absoluto, podendo ser ilidida por prova em contrário.

Com efeito, existe certidão do oficial de justiça atestando o encerramento das atividades por parte da executada, comprovação imprescindível ao reconhecimento da dissolução irregular da sociedade. Todavia, consta dos autos que a empresa está em **processo de recuperação judicial** tombado sob nº 316/2009, em trâmite no MM Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP.

Neste caso, é de se reconhecer a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal, ante a impossibilidade de redirecionamento aos sócios da executada.

Neste sentido, veja-se jurisprudência desse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região - TRF3: **EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.** 1. Nos casos de encerramento da falência da empresa devedora, com sentença já transitada em julgado, **o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que a execução fiscal deve ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, desde que inexistentes motivos que ensejassem o redirecionamento da execução aos sócios** (REsp nº 761759 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/12/2005, pág. 261; REsp nº 758363 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 12/09/2005, pág. 312). 2. E, na hipótese, está comprovado o encerramento definitivo da falência da empresa devedora (27/08/2003, fl. 153), não se verificando, nos autos, a existência de motivos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios. 3. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS. 4. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária. 5. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer violação ao disposto no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, no artigo 158 da Lei nº 6404/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal, nos artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho e no

artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 8844/94. 6. **A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.** Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297). 7. *Apelo improvido. Sentença mantida.* (TRF-3 - AC: 472856 SP 0472856-83.1982.4.03.6182, Relator: **DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO**, Data de Julgamento: 27/08/2013, SEGUNDA TURMA)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001965-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : SERGIO DONIZETI DIRENZI e outros  
: GIULIANA APARECIDA CARESIA  
: APARECIDA DE LOURDES FRIGERIO BOARETTO  
: LEANDRO RICARDO CORREA  
: DARCIO FOLLIENE espolio  
: APPARECIDA LOURDES CESPEDES FOLIENI espolio  
: SOLANGE APARECIDA FOLIENE DE OLIVEIRA  
: DARCIO ADRIANO FOLIENI  
: MARIA APARECIDA FOLIENI  
: CELSO LUIZ FOLIENI  
: MARIA CRISTINA DARIO ABRUSSI  
: ANTENOR DE OLIVEIRA espolio  
: CENIRA RODRIGUES BUENO DE OLIVEIRA espolio  
: APARECIDO DE OLIVEIRA  
: OSVALDO DE OLIVEIRA  
: MAURO DE OLIVEIRA  
: ANTONIO DE OLIVEIRA  
: JAIR DE OLIVEIRA  
: EVA DE OLIVEIRA PERAZZOLI  
: MEIRE CRISTINA DE OLIVEIRA  
: EDSON DE OLIVEIRA  
: ADAO PAULO DA SILVA  
: MARIA ISABEL DE OLIVEIRA ALABARCE  
: FRANCISCO TOMAZ  
: LUIZ ANTONIO FIDALGO  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação de indenização securitária movida por Sérgio Donizeti Direnzi e outros (processo nº 0001898-88.2012.4.03.6117), excluiu a CEF na lide e determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante, em síntese, que a ação originária discute apólices contratadas com natureza pública, de sorte que haveria responsabilidade do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais na cobertura, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 12.409/2011, e efetivo comprometimento do mencionado fundo, nos termos da Resolução 297/2011 do Conselho Curador do FCVS e dos respectivos relatórios de gestão dos últimos anos. Sustenta estar caracterizado o seu interesse na lide, na qualidade de gestora do FCVS, deslocando a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal.

Às fls. 120/121-v, sobrevém informação de que o MM. Juízo *a quo* proferiu nova decisão (fls. 639/639-v dos autos originários), determinando o desmembramento do feito, porquanto a CEF logrou comprovar que a apólice contratada pelo litisconsorte Luiz Antônio Fidalgo pertence ao "Ramo 66", remanescendo, quanto a este, a competência da Justiça Federal.

Às fls. 123/125, informa o MM. Juízo *a quo* a reconsideração da decisão de fls. 639/639-v dos autos originários, suscitando conflito de competência ao C. Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH**

tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

*Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:*

*I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;*

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

*Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro*

da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

*Art. 1o Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:*

*I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;*

*II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e*

*III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.*

*Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:*

*I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*

*II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.*

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

*Art. 1o-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*

*§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*

*§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.*

*§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.*

*§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.*

*§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.*

*§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.*

*§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.*

*§ 9o (VETADO).*

*§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."*

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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

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

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

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

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

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

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

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

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

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)**

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

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

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)**

**No caso dos autos**, a CEF reconhece que a apólice contratada por Luiz Antônio Fidalgo pertence ao "Ramo 66" (fl. 78). Bem assim, reconhece que as apólices contratadas por Giuliana Aparecida Caresia e Leandro Ricardo Correa pertencem ao "Ramo 68" (fls. 79/80).

Dos contratos juntados aos autos deste instrumento, verifica-se que Leandro Ricardo Correa assinou seu contrato em 26/04/2010 (fl. 151), em período no qual já não havia possibilidade de contratação de novas apólices públicas. Entretanto, o contrato de Giuliana Aparecida Caresia foi assinado em 27/11/2009, dentro do lapso compreendido entre 02/12/1988 e 29/12/2009, porém sem vinculação ao FCVS (fls. 152/170).

Alega a CEF, no entanto, que não teria sido possível identificar o ramo da apólice contratada pelos autores Sérgio Donizeti Direnzi, Maria Cristina Dario Abrussi, Antenor de Oliveira e Francisco Tomaz (fls. 80/84). Ademais, não teriam sido localizados no Cadastro de Mutuários - CADMUT, ou não teriam comprovado vínculo com os imóveis, os autores Aparecida de Lourdes Frigerio Boaretto e Darcio Foliene (fls. 84/85).

Das fls. 80/85, contudo, é possível extrair as seguintes informações quanto à data de assinatura dos contratos pelos autores relacionados acima:

*Sérgio Donizeti Direnzi: 01/12/1980*

*Maria Cristina Dario Abrussi: 02/05/1980*

*Antenor de Oliveira: 13/12/1986; 01/11/1982; 30/11/1982*

*Francisco Tomaz: 01/05/1980*

*Darcio Foliene: 01/11/1982; 30/11/1982*

*Francisco Boaretto Neto: 01/11/1982 (mesmo endereço do imóvel indicado como domicílio na petição inicial, à fl. 36 deste instrumento, e mesmo sobrenome da autora Aparecida de Lourdes Frigerio Boaretto, qualificada como viúva).*

Assim, os contratos de mútuo habitacional acima discriminados foram firmados em data anterior à vigência da Lei nº 7.682/1988, não estando abrangidas pelo período em que as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo FCVS, portanto.

Com relação ao contrato de Luiz Antônio Fidalgo, no entanto, a CEF demonstrou o efetivo comprometimento do FCVS com o pagamento da cobertura do seguro habitacional e assim, justificado o seu interesse na lide, razão pela qual o feito deve ser mantido na Justiça Federal.

Uma vez que o litisconsórcio facultativo pressupõe a competência para processar e julgar o feito envolvendo todos os litisconsortes, de rigor a extinção do processo, sem resolução de mérito, em relação aos demais autores.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse da CEF na lide e a consequente competência da Justiça Federal tão somente em relação ao autor Luiz Antônio Fidalgo; e **julgo extinto** o feito, sem resolução de mérito, quanto aos autores Giuliana Aparecida Caresia, Leandro Ricardo Correa, Sérgio Donizeti Direnzi, Maria Cristina Dario Abrussi, Antenor de Oliveira, Francisco Tomaz, Aparecida de Lourdes Frigerio Boaretto e Darcio Foliene, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009038-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM  
AGRAVADO(A) : RENATO MATTOS CUNHA e outro  
: MARY KOBAYASHI MATTOS CUNHA  
ADVOGADO : SP190064 MATEUS LEONARDO SILVA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163124520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 100/102: Manifeste-se a parte adversa.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019007-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROMAN DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA  
ADVOGADO : SP203985 RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126365520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Roman Distribuidora de Tintas Ltda. contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante a existência de omissões no julgado, que teria deixado de se manifestar sobre o fato de que o MM. Juízo de origem não aceitou a emenda à inicial que adequou o valor atribuído à causa.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

*Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ROMAN DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA., contra decisão que determinou a emenda da inicial para adequar o valor da causa ao pedido formulado e o recolhimento das custas complementares, proferida nos autos da ação ordinária nº 0012636-55.2013.4.03.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.*

*A parte agravante requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, sustenta a reforma da decisão recorrida.*

*À fl. 570 foi determinado o apensamento destes aos autos do agravo de instrumento processo n. 00190070220134030000.*

*É o relatório. **DECIDO.***

*O compulsar dos autos revela que a agravante, em 13/05/2014, data posterior à interposição do presente recurso, emendou a inicial da demanda subjacente, modificando os termos do pedido, alterando o valor atribuído à causa e complementando o recolhimento das custas, sem fazer qualquer reserva quanto ao objeto do recurso, pendente de apreciação.*

*A prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, sem reserva alguma, implica na aceitação tácita da decisão agravada, nos termos do artigo 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, caput, c/c o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.*

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos. Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*  
*("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)*

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"*  
*(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).*

*"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"*  
*(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).*

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027995-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ ROBERTO AUGUSTO DOS SANTOS e outro  
: EDNEUSA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029659320134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Determinado o apensamento destes autos aos do agravo de instrumento nº 0027729-25.2013.4.03.0000, porquanto extraídos da mesma decisão na ação originária, foi proferida decisão, nestes autos, dando por prejudicado o recurso, pela perda de seu objeto, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 0027729-25.2013.4.03.0000.

Em ambos os recursos, discute-se a existência de interesse da CEF em ação de indenização securitária, a atrair a competência da Justiça Federal. Assim, o processamento deste agravo de instrumento geraria decisões conflitantes, mormente porque a situação, que exige solução única, encontra-se decidida nos autos em apenso. Por fim, considerando-se que a CEF interpôs agravo legal nos autos em apenso - agravo de instrumento nº 0027729-25.2013.4.03.0000 -, nesses autos será o recurso apreciado, em nada restando prejudicado seu direito de defesa.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019445-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RAZZO LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194456120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, requerendo a não incidência de contribuições previdenciárias, bem como das contribuições destinadas a terceiros incidentes, sobre a remuneração paga/creditada aos seus empregadores, concernente aos valores pagos a título de: **I - Terço constitucional de férias, II - Auxílio durante 15 primeiros dias contados do afastamento do segurado por motivo de doença, III - Aviso prévio indenizado, IV - Salário estabilidade gestante, V - Salário estabilidade acidente de trabalho, VI - Comissão Interna de Prevenção de Acidente (CIPA), VII - Salário maternidade, VIII - Férias gozadas, IX - Horas extras e adicional, X - Descanso semanal remunerado, XI - Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, XII - Metas e XIII - Décimo terceiro sobre as verbas acima relacionadas**. Requer também o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação, e, por fim, compensar o indébito relativo às contribuições previdenciárias a cargo das empresas com débitos vincendos das próprias contribuições previdenciárias patronais, nos termos do art. 89, da lei 8.212/91 e art. 56 e seguintes da IN-RFB nº 1.300/12.

Liminar parcialmente deferida (fls. 102-111).

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 187-204).

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança para garantir à impetrante não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, entidades de terceiras), incidentes sobre os valores pagos a título de: **terço constitucional de férias e seus reflexos, 15 primeiros dias anteriores ao auxílio doença ou acidente, estabilidade gestante, estabilidade por acidente de trabalho, CIPA e aviso prévio**, reconhecendo o direito à restituição ou compensação, observado o prazo prescricional quinquenal e o dispositivo no art. 170-A do CTN, atualizados pela taxa SELIC (fls. 249-268).

Apelou a impetrante requerendo, em síntese, o afastamento de incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre **salário maternidade, férias gozadas, horas extras e adicional, descanso semanal remunerado, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, metas e décimo terceiro sobre as verbas relacionadas** (fls. 283-310).

Embargos de declaração interpostos pela União, acolhidos para excluir do polo passivo, ante o reconhecimento de sua ilegitimidade, o delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes (DEMAC/SP) (fls. 341-342 e 348-350).

Apelou a União (Fazenda Nacional) alegando, preliminarmente, a legalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores relativos a **terço constitucional de férias e seus reflexos, 15 primeiros dias anteriores ao auxílio doença ou acidente, estabilidade gestante, estabilidade por acidente de trabalho, CIPA e aviso prévio**, bem como a previsão legal para eventual compensação de indébitos somente pertinentes a tributos da mesma espécie (fls. 393-425).

O MPF opinou, preliminarmente, pela anulação da sentença para que sejam citadas e inclusas, como litisconsortes passivas necessárias, as entidades terceiras. No mérito, opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante para afastar a incidência sobre valores pagos a título de **metas**. (fls. 467-484).

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre **terço constitucional de férias e seus reflexos, 15 primeiros dias anteriores ao auxílio doença ou acidente, estabilidade gestante, estabilidade por acidente de trabalho, CIPA e aviso prévio:**

[Tab]

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o **terço de férias** constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O **aviso prévio indenizado** não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. (...).

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

**INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DO PERÍODO DE ESTABILIDADE DA GESTANTE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.** Destinando-se o deferimento dos salários não pagos no período de estabilidade da gestante a uma reparação pela não observância da garantia constitucional de emprego, resta evidente a natureza indenizatória da verba, que não integra o salário de contribuição, não havendo incidência de contribuição previdenciária.

(TRT-1 - RO: 00010191020125010247 RJ, Relator: Angela Fiorencio Soares da Cunha, Data de Julgamento: 24/06/2014, Quarta Turma, Data de Publicação: 17/07/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. UNIÃO. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. DISCRIMINAÇÃO DA PARCELA OBJETO DO ACORDO. PERÍODO DE ESTABILIDADE DA GESTANTE CONVERTIDA EM INDENIZAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.** Não incide contribuição previdenciária sobre acordo homologado em juízo, que encerra demanda sobre verbas exclusivamente indenizatórias, especialmente a conversão da estabilidade provisória da gestante em indenização. Precedentes do TST. Agravo de instrumento desprovido.

(TST - AIRR: 1156007120085020434 115600-71.2008.5.02.0434, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 19/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.** Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

**RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE MEMBRO DA CIPA. CONCILIAÇÃO HOMOLOGADA JUDICIALMENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA.** 1) Tratando-se de indenização relativa a período de estabilidade provisória de membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) não observado pela empresa, não se associa o pagamento respectivo como forma de retribuição a trabalho prestado, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária, ante a sua natureza natureza manifestamente indenizatória. 2) Recurso ordinário da União Federal ao qual se nega provimento.

(TRT-1 - RO: 00006314420125010074 RJ, Relator: Jose da Fonseca Martins Junior, Data de Julgamento: 22/10/2013, Nona Turma, Data de Publicação: 04/12/2013). (grifei/negritei).

Quanto a **salário maternidade, férias gozadas, horas extras e adicional, descanso semanal remunerado, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, metas e décimo terceiro sobre as verbas relacionadas**, a jurisprudência dominante é no sentido da incidência de contribuições previdenciárias:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

**DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.**

**ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.**

1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica **salário-maternidade**. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).

2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica **férias gozadas**. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014) (negritei).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS.**

**INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. SERVIÇO ELEITORAL. LICENÇA CASAMENTO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. ÔNUS DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.**

1. Incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade. Entendimento reiterado no REsp 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Insuscetível classificar como indenizatória a licença para prestação do serviço eleitoral (art. 98 da Lei n. 9.504/97) ou a licença casamento (art. 473, II, da CLT), pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial cujo ônus é do empregador, sendo irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre as indigitadas verbas.

4. A recorrente defende tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição, ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da exação.

5. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas.

6. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1455089/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. VALE-ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. HORAS EXTRAS NO BANCO DE HORAS. ADICIONAIS NOTURNOS E DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. QUEBRA DE CAIXA. DESCANSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALUGUEL. 13º SALÁRIO. AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado desta Corte. - Incidência de contribuição à seguridade social sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado com caráter remuneratório, tais como vale-alimentação, salário estabilidade acidente de trabalho, salário-maternidade, horas extras e adicional, horas extras no banco de horas, adicionais noturnos e de insalubridade, adicional de transferência, prêmios e gratificações, quebra de caixa, descanso semanal, auxílio-aluguel, 13º salário e ajuda de custo. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AI: 4231 SP 0004231-94.2013.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, Data de Julgamento: 07/05/2013, PRIMEIRA TURMA

RECURSO DE REVISTA. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 414 da SBDI-1 do TST, -compete à Justiça do Trabalho a execução, de ofício, da contribuição referente ao Seguro de **Acidente de Trabalho** (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114, VIII, e 195, I, 'a', da CF), pois se destina ao financiamento de benefícios relativos à incapacidade do empregado decorrente de infortúnio no trabalho-. Estando a decisão regional de acordo com o verbete citado, ao processamento do Recurso de Revista incidem os obstáculos previstos no art. 896, § 4.º, da CLT e na Súmula n.º 333 desta Corte. Recurso de Revista não conhecido.

(TST - RR: 24401720115120036 2440-17.2011.5.12.0036, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 22/05/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2013) (TST - RR: 16203420115090245 1620-34.2011.5.09.0245, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 16/10/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras.

2. Ajuizada a presente demanda quando em vigor a redação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, antes, portanto, da alteração introduzida pela Medida Provisória n.

449/2008, a limitação à compensação tributária é de observância obrigatória. Precedentes: AgRg no REsp 1346695/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; REsp 1270989/MG, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011; EREsp 919373/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2011; AgRg no Ag 1402876/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/11/2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1319031/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. (...). 7. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, noturno e periculosidade. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. 7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 9. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência. 10. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que falem à escala organizada (art. 244 da CLT). Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores. 11. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição. 12. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador por atingir metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros. (...). (TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: ADICIONAIS DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min.

Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

2. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. A orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito

de receber o correspondente adicional de transferência (REsp 1.217.238/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp 1.432.886/RS, 2ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJe de 11.4.2014).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1474581/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA.

1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min.

Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o **descanso semanal remunerado**, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia.

3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1480162/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, NOTURNO E DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado. 2. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de **adicional de transferência e adicionais de periculosidade, de insalubridade, noturno e de horas extras**.

(TRF-4 - APÊLREEX: 50392725020134047100 RS 5039272-50.2013.404.7100, Relator: RÔMULO PIZZOLATTI, Data de Julgamento: 13/05/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 13/05/2014.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O **salário-maternidade** possui caráter remuneratório, devendo ser objeto de contribuições previdenciárias, nos termos do Recurso Especial 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II. De acordo com o Recurso Especial acima destacado, "a incidência de contribuição previdenciária sobre **salário maternidade** encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel.

Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel.

Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010" (STJ, REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/03/2014).

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de

14/10/2014).

V. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.

II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário").

III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

Precedentes do STJ.

IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014) (grifei/negritei).

No tocante ao prazo prescricional para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART.*

*543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 22/10/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem*

jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.**

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles

estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente **poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie**, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, in verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

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

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

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

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

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

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

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa

SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

- 1. (...)*
- 2. (...)*
- 3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*
- 4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*
- 5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos. (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza

eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexistia recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

*2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

*3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

*(...)*

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB) concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 22/10/2013, após, também à vigência da Lei Complementar n.

104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, em consonância com a jurisprudência dominante, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação da impetrante e ao apelo da União**, na forma do artigo 557, do CPC.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001486-71.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014867120134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a determinação de obrigar a autoridade coatora a não exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras), sobre os valores pagos a título de **horas extras, quebra de caixa e alimentação em pecúnia**, e para que se abstenha de quaisquer atos de imposição de sanções quanto a certidões de regularidade fiscais, bem como de realizar a compensação dos valores eventualmente pagos indevidamente nos 05 anos anteriores à propositura da ação, corrigidos pela taxa SELIC.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 146-157).

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido para afastar definitivamente a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pertinentes a **quebra-caixa**, abstendo-se a autoridade impetrada de constituir créditos tributários sobre essa verba, e para autorizar a compensação dos valores recolhidos, referente à parte patronal, nos cinco anos que precederam a propositura da ação, corrigidos os valores na forma do art. 89, §4º, da lei 8.212/91.

Apelou a impetrante alegando a não incidência de contribuições previdenciárias sobre **horas extras e alimentação em pecúnia**. Requer a reforma parcial da sentença para determinar, à autoridade coatora, a obrigação de não exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos títulos acima, bem como à compensação/restituição, com correção monetária pela taxa SELIC.

Apelou a União alegando a natureza salarial do título **quebra de caixa**.

O MPF opinou pelo provimento da apelação da União.

Com contrarrazões da União, subiram os autos ao tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, há incidência de contribuições previdenciárias sobre os títulos: **horas extras, quebra de caixa e alimentação em pecúnia**, não havendo que se falar, portanto, em valores pagos indevidamente e compensação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO AO EMPREGADO A TÍTULO DE QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA.*

*1. O Tribunal a quo consignou que a verba referente ao adicional de **quebra de caixa** possui natureza salarial, de modo a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*2. Quanto ao auxílio "quebra de caixa", consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, o STJ assentou a natureza não indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador, devendo incidir nesses casos a contribuição previdenciária.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1397333/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014) de origem.*

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, DE HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO QUEBRA-CAIXA. INCIDÊNCIA.*

*1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "é clara a natureza salarial dos pagamentos feitos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade, transferência e quebra de caixa, haja vista o notório caráter de contraprestação".*

*2. Esta Corte Superior consolidou a orientação de que integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, bem como o auxílio "**quebra-caixa**". Nesse sentido: REsp 1.313.266/AL, Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.8.2014, AREsp 69.958/DF, Rel. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20.6.2012 e EDcl no REsp 733.362/RJ, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2008.*

*3. No mesmo sentido, está o posicionamento deste Tribunal Superior que consolidou o entendimento de que o adicional de transferência possui natureza salarial. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.207.843/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2011.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1480163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 09/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.*

*PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.*

*1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.*

*2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao **auxílio-alimentação**, que, pago in natura, não integra*

a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e **em pecúnia**, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição.

4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL E ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as verbas pagas a título de salário maternidade e salário paternidade.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min.

Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min.

Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

4. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

5. No que concerne ao **auxílio-alimentação**, não há falar na incidência de contribuição previdenciária quando pago in natura, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. No entanto, pago habitualmente e **em pecúnia**, há a incidência da contribuição. Nesse sentido: REsp 1.196.748/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2010; AgRg no REsp 1.426.319/SC, 2ª Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe de 13.5.2014; REsp 895.146/CE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.4.2007. No caso concreto, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, pois constou expressamente que "o pagamento é efetuado mediante a entrega de crédito ao trabalhador, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária".

6. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1473523/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: ADICIONAIS DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min.

Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as **horas extras** e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

2. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de

remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. A orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp 1.217.238/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp 1.432.886/RS, 2ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJe de 11.4.2014).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1474581/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS-EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **horas-extras** em razão de seu caráter remuneratório. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 300.122/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União** para julgar improcedente a ação e **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005520-77.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : PARDO ODONTOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055207720134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, requerendo a declaração de inexistência da exigibilidade do crédito tributário em relação à contribuição previdenciária incidente sobre as seguintes verbas: **auxílio doença, auxílio acidente (15 primeiros dias), terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, auxílio creche e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras, e salário maternidade.** Requer também que a autoridade coatora não cobre contribuições previdenciárias relativas aos títulos acima, o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos anteriores à propositura da ação e dos que vierem a ser pagos no período da propositura até o trânsito em julgado deste *mandamus*.

Liminar parcialmente deferida (fls. 25-26)

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 35-45).

Agravo retido interposto pela União às fls. 46-53

Contrarrazões ao agravo retido às fls. 55-62.

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança para declarar inexigível a contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de: **15 primeiros dias anteriores ao auxílio doença, terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e auxílio creche**, ratificando a liminar.

Apelou a União requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, com base no inciso II, do art. 19, da lei 10.522/02, a desnecessidade de pugnar a respeito do **auxílio creche**. No mérito, sustenta a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento anteriores ao auxílio doença ou acidente**.

O MPF opinou pelo não conhecimento do agravo retido e, no mérito, deixou de opinar por não vislumbrar interesse público primário.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre: **auxílio creche, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento anteriores ao auxílio doença ou acidente**:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL.*

*VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.*

*2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência.*

*Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel.*

*Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin,*

*Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.*

*4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*5. Recurso especial não provido.*

(REsp 1146772/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N.

8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Seara Alimentos S/A., com fulcro na alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO.

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO EM APREÇO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO, NESTE ASPECTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - As verbas recebidas a título de horas extras, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Manutenção da decisão impugnada, neste aspecto, diante da ausência do *fumus boni iuris*. - Já em relação ao **aviso prévio indenizado** e respectivo décimo terceiro salário proporcional, a Corte Uniformizadora do Direito Federal consolidou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. O décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado também não sofre a incidência da contribuição previdenciária, devendo seguir a mesma lógica de raciocínio quanto a natureza indenizatória. Presentes, assim, os requisitos legais autorizadores da liminar requerida em relação as verbas em questão. - Recurso parcialmente provido para deferir, em parte, a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional.

(TRF-2 - AG: 201202010179845, Relator: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 10/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado**.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. FOLHA DE SALÁRIOS. QUINZE PRIMEIROS DIAS. ADICIONAL DE FÉRIAS E ABONO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. 1. Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista a sentença de procedência parcial do pedido formulado em face da Fazenda Nacional, em demanda cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço. 3. É indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa ao segurado empregado durante os **15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e/ou auxílio-acidente**, uma vez que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Diretriz pretoriana consolidada no c. STJ e neste Tribunal. 4. O STF tem entendido que o **adicional de 1/3 de férias** não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes:

STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208. 5. Não incide a contribuição questionada sobre o abono de férias de que tratam os arts. 143 e 144 da CLT, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, conforme jurisprudência firmada pelo STJ e por esta Corte. (EEARES 200702808713, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/02/2011; AC 200038000445525, JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, TRF1 - OITAVA TURMA, 31/10/2008; AG 2007.01.00.018242-1/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, DJ de 07/12/2007; AMS 1999.34.00.038300-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 25/01/2008, p. 316; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008). 6. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301). 7. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único. 8. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010. 9. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). 10. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em setembro/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação. 11. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EREsp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), não deve ser aplicada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009. 12. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. Sentença mantida. (TRF-1 - AC: 29911720114013809 MG 0002991-17.2011.4.01.3809, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 19/11/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.515 de 29/11/2013).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os **primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "**ao adicional de férias** concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

STJ. Tributário e previdenciário. Férias gozadas. Terço constitucional. Contribuição previdenciária. Não incidência. Recurso repetitivo.

Não incide contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o valor pago a título de **terço constitucional de férias** gozadas. É o que decidiu a 1ª Seção do STJ, relator o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Nos termos do art. 7º, XVII, da CF, os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. Com base nesse dispositivo, o STF firmou orientação no sentido de que o **terço constitucional de férias** tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória. Além disso, levando em consideração o disposto no art. 201, 11 (incluído pela EC 20/1998), da CF, o STF pacificou que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Cumpre observar que esse entendimento refere-se a casos em que os servidores são sujeitos a regime próprio de previdência, o que não justifica a adoção de conclusão diversa em relação aos trabalhadores sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Isso porque a orientação do STF se ampara, sobretudo, nos arts. 7º, XVII, e 201, 11, da CF, sendo que este último preceito constitucional estabelece regra específica do RGPS. Cabe ressaltar que a adoção desse entendimento não implica afastamento das regras contidas nos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/1991, tendo em vista que a importância paga a título de **terço constitucional de férias** não se destina a retribuir serviços prestados nem configura tempo à disposição do empregador. Desse modo, é imperioso concluir que a importância paga a título de **terço constitucional de férias** possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária. (Rec. Esp. 1.230.957).

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), **terço constitucional de férias**, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias**, **auxílio-doença (primeiros quinze dias)** e **aviso prévio indenizado**.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada

altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros **15 (quinze) dias de afastamento**. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o **terço de férias** constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O **aviso prévio indenizado** não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 28. *Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.*

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA)

No tocante ao prazo prescricional para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

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

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,*

*contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 08/11/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

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

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. (...).*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

*5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a

impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente **poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie**, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL*

CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

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

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

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

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta

Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB) concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 08/11/2013, após, também à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, em consonância com a jurisprudência dominante, **conheço e nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação da União**, de acordo com a fundamentação, na forma do artigo 557, do CPC.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2013.61.10.001162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CONFECÇOES DIMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011625720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da parte impetrante CONFECÇOES DINAMOS LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou a afastar a exigibilidade das contribuições sociais, no art. 22 da Lei n. 8.212/1991, incidente sobre as quantias pagas aos seus empregados a título de: auxílio-doença e auxílio-acidente referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador; aviso prévio indenizado; adicional de um terço de férias; vale transporte em pecúnia; faltas abonadas/justificadas (mediante atestado médico); e férias indenizadas e convertidas em pecúnia.

Em face da decisão às fls. 168/169vº, na qual foi deferida parcialmente a liminar, a União interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº. 2013.03.00.009404-7, julgado prejudicado.

Por sentença às fls. 238/246, foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, concedendo em parte a segurança, para o fim de garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91 e das contribuições devidas a terceiros, com a exclusão, de sua base de cálculo, do valor correspondente aos pagamentos efetuados a título de: auxílio-doença e auxílio-acidente referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador; aviso prévio indenizado; adicional de um terço de férias; vale transporte em pecúnia; e férias indenizadas e convertidas em pecúnia, bem como de efetuar a compensação tão somente dos valores recolhidos a título das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91 no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, restando à autoridade impetrada o direito de fiscalização da impetrante quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos da sentença. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas ex lege. Foi determinado o reexame necessário.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 263/271, em síntese, sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre quaisquer parcelas pagas ao empregador, inclusive nas hipóteses em que não há prestação efetiva do serviço, mas o empregado permanece à disposição do empregador; que as verbas pagas pelo empregador não são indenização, mas uma remuneração; que o período de 15 dias consecutivos ao afastamento da atividade por motivo de doença ou acidente constitui apenas período de interrupção do contrato de trabalho, incidindo a contribuição patronal sobre tais valores; bem como sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, vale transporte em pecúnia. Aduziu que não há interesse do impetrante quando a própria Lei 8.212/91 enuncia que não integram o salário de contribuição.

A impetrante, por sua vez, às fls. 273/284, requer seja reconhecida a inexigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a seus empregados a título de faltas abonadas/justificadas (em decorrência da apresentação de atestados médicos), e a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, com a correção monetária e a taxa Selic, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 297/311, manifestou-se pelo improvimento do recurso da impetrante e pelo parcial provimento do apelo da União e da remessa oficial.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Presente o interesse de agir da impetrante quanto ao abono pecuniário de férias e férias indenizadas, uma vez que o fato de a própria Lei 8.212/91 enunciar que tais verbas não integram o salário de contribuição, não afasta a necessidade do provimento jurisdicional para não sofrer autuação fiscal, por não ter incluído as verbas questionadas na base de cálculo da contribuição ou para fins de compensação.

**Quanto ao aviso prévio indenizado e adicional de férias de 1/3 (um terço)**, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou*

compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Igualmente, quanto aos **15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.*

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o*

recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. (TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para**

viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA

SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o **vale transporte**:

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (STJ-2ª Turma, MC 201303501063, DJE DATA:03/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins).

Quanto ao pagamento dos **dias de afastamento abonado pelo empregador em razão de atestados médicos** tem natureza salarial, considerando que nesse período mantém-se o vínculo laboral. Nesse sentido, o artigo 131, IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe que a falta justificada pelo empregador, o que abrange os dias não trabalhados em razão de atestado médico, não é considerada ao falta ao serviço e, portanto, não permite o desconto salarial, tampouco implica interferência no tempo de serviço.

Portanto, legítima a incidência da contribuição sobre os valores pagos pelo empregador a título de faltas abonadas /justificadas.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição. 2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de

trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço. 3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial. 4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social. 5. *Apelação da autora a que se nega provimento.*

(TRF-3 - AC: 18106 SP 0018106-57.2010.4.03.6105, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 07/08/2012, PRIMEIRA TURMA)

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 29.04.2014, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

**No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN**, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**Quanto à compensação**, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).
2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

**No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991**, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

**Quanto à correção monetária**, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, in verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE*

*CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*
2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*
3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*
5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*
6. (...)
8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo

inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

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

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

**Com relação aos juros moratórios**, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

(...)

- 3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*
- 4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*
- 5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos. (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e às apelações da União e impetrante.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-96.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE EDSON BADONA FILHO  
ADVOGADO : SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00036239620134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Edson Badona Filho em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 74 a 80) que julgou improcedente o pedido de isonomia, em relação aos servidores do Tribunal de Contas da União, dos valores pagos a título de Auxílio-Alimentação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 83 a 92) a parte autora alega, em síntese, que a legislação pertinente não fixa critérios diversos para a diferenciação de valores recebidos sob aquela rubrica, mormente em se tratando de verba de caráter indenizatório. Alternativamente, requer a redução do dos honorários advocatícios suportados pelo sucumbente.

A União apresentou contrarrazões (fls. 97 a 113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O pedido, de equiparação do valor do Auxílio-Alimentação em relação a funcionários públicos federais de categoria diversa, está fundamentado no art. 22 da Lei 8.460/92, que trata daquela verba:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. § 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Cabe ao Poder Executivo tratar da concessão mensal do Auxílio-Alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

Observe-se por fim que, ainda que combatida pela parte autora, a Súmula 339/STF continua válida, inclusive havendo atualmente proposta para atribuição de caráter vinculante (PSV 88):

"Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"

Ainda nesse sentido, contrário ao provimento do pedido, caminho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS CRITÉRIOS APLICADOS AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.*

*1. A fixação da quantia do auxílio-alimentação obedece aos critérios de disponibilidade econômica do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir na questão. Nesse aspecto, compete ao juiz apenas o exame da legalidade dos atos administrativos, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.*

*3. Incidência, por analogia, da Súmula 339/STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 605905/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 17.12.2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. LEI 9.527/97. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO NECESSÁRIA COM O VALOR DA REFEIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).*

*II. O Tribunal de origem decidiu a causa em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a concessão, pelo Poder Judiciário, de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público, encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, pelo que incide na espécie, a Súmula 83/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.235.679/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/09/2014; EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro*

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no REsp 1.338.271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012; REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011.

III. A jurisprudência desta Corte restou firmada no sentido de que, "a partir da Lei 9.527/97, o montante pago a título de auxílio-alimentação deixou de possuir correspondência exata com o valor de uma refeição por dia de trabalho. O art. 22, §1º, da referida Lei dispôs que "a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório", retirando a natureza variável da redação anterior" (STJ, REsp 1.239.488/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2011).

IV. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1384939/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 23.10.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SINTRAFESC DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia posta sob debate ao adotar o entendimento de que é incabível a ingerência do Poder Judiciário na fixação dos valores do auxílio alimentação, vedada pelo princípio da separação dos poderes, mostrando-se claras as razões que formaram seu convencimento, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC.

2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa (AgRg no REsp.

1.383.950/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.8.2013).

3. Não há que se falar em impropriedade do julgamento monocrático do presente recurso, uma vez que, nos termos do art. 557, § 1o.- A do CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98, é facultado ao Relator negar seguimento ao Recurso Especial, com respaldo na jurisprudência da Corte, como no caso, com a prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade; ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada, uma vez instado o órgão colegiado a se pronunciar em sede de Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental do SINTRAFESC desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1235679/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 26.08.2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1384145/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1025981/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 04.05.2009)

Destarte, evidencia-se não haver amparo para que possa prosperar o pedido.

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado foi razoável e correspondente à natureza e complexidade da causa e o grau de zelo do profissional, de modo que os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da parte autora, ora Apelante. Mantenho, portanto, o percentual de 10% do valor da causa arbitrado pelo Juízo de origem, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003370-51.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : TENSACCIAI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033705120134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, requerendo o não recolhimento e a determinação para que a autoridade coatora se abstenha da prática de quaisquer atos no sentido de se cobrar os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores ao auxílio doença ou acidente e terço constitucional de férias**. Requer também o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos anteriores à propositura da ação, corrigidos pela taxa SELIC, desde a data do pagamento até a efetiva compensação.

Liminar deferida.

Manifestação de interesse, da União, em ingressar no feito (fls. 54-55). Informações não prestadas (fl. 56).

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para declarar inexigível a contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de: **aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores ao auxílio doença ou acidente e terço constitucional de férias**, ratificando a liminar.

Apelou a União alegando, preliminarmente, em síntese, a inadequação da via eleita, a decadência do direito à impetração e a necessidade de limitação da compensação. No mérito, sustenta a incidência de contribuição previdenciária sobre os títulos de **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento anteriores ao auxílio doença ou acidente**.

O MPF opinou pelo improvimento do reexame necessário e da apelação da União, e pela manutenção, na íntegra, da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre: **aviso prévio indenizado, os 15 primeiros dias de afastamento anteriores ao auxílio doença ou acidente e terço constitucional de férias:**

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N.*

*8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Seara Alimentos S/A., com fulcro na alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO.*

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO EM APREÇO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO, NESTE ASPECTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - As verbas recebidas a título de horas extras, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Manutenção da decisão impugnada, neste aspecto, diante da ausência do fumus boni iuris. - Já em relação ao **aviso prévio indenizado** e respectivo décimo terceiro salário proporcional, a Corte Uniformizadora do Direito Federal consolidou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. O décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado também não sofre a incidência da contribuição previdenciária, devendo seguir a mesma lógica de raciocínio quanto a natureza indenizatória. Presentes, assim, os requisitos legais autorizadores da liminar requerida em relação as verbas em questão. - Recurso parcialmente provimento para deferir, em parte, a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional.*

*(TRF-2 - AG: 201202010179845, Relator: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 10/04/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.*

*1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.*

*2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.***

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. FOLHA DE SALÁRIOS. QUINZE PRIMEIROS DIAS. ADICIONAL DE FÉRIAS E ABONO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. 1. Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista a sentença de procedência parcial do pedido formulado em face da Fazenda Nacional, em demanda cujo valor ultrapassa 60*

(sessenta) salários mínimos. 2. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço. 3. É indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa ao segurado empregado durante os **15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e/ou auxílio-acidente**, uma vez que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Diretriz pretoriana consolidada no c. STJ e neste Tribunal. 4. O STF tem entendido que o **adicional de 1/3 de férias** não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208. 5. Não incide a contribuição questionada sobre o abono de férias de que tratam os arts. 143 e 144 da CLT, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, conforme jurisprudência firmada pelo STJ e por esta Corte. (EEARES 200702808713, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/02/2011; AC 200038000445525, JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, TRF1 - OITAVA TURMA, 31/10/2008; AG 2007.01.00.018242-1/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, DJ de 07/12/2007; AMS 1999.34.00.038300-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 25/01/2008, p. 316; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008). 6. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301). 7. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único. 8. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010. 9. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). 10. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em setembro/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação. 11. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), não deve ser aplicada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009. 12. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. Sentença mantida. (TRF-1 - AC: 29911720114013809 MG 0002991-17.2011.4.01.3809, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 19/11/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.515 de 29/11/2013).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os **primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo

porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente **"ao adicional de férias** concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

STJ. Tributário e previdenciário. Férias gozadas. Terço constitucional. Contribuição previdenciária. Não incidência. Recurso repetitivo.

Não incide contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o valor pago a título de **terço constitucional de férias** gozadas. É o que decidiu a 1ª Seção do STJ, relator o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Nos termos do art. 7º, XVII, da CF, os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. Com base nesse dispositivo, o STF firmou orientação no sentido de que o **terço constitucional de férias** tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória. Além disso, levando em consideração o disposto no art. 201, 11 (incluído pela EC 20/1998), da CF, o STF pacificou que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Cumpre observar que esse entendimento refere-se a casos em que os servidores são sujeitos a regime próprio de previdência, o que não justifica a adoção de conclusão diversa em relação aos trabalhadores sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Isso porque a orientação do STF se ampara, sobretudo, nos arts. 7º, XVII, e 201, 11, da CF, sendo que este último preceito constitucional estabelece regra específica do RGPS. Cabe ressaltar que a adoção desse entendimento não implica afastamento das regras contidas nos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/1991, tendo em vista que a importância paga a título de **terço constitucional de férias** não se destina a retribuir serviços prestados nem configura tempo à disposição do empregador. Desse modo, é imperioso concluir que a importância paga a título de **terço constitucional de férias** possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária. (Rec. Esp. 1.230.957).

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), **terço constitucional de férias**, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias**, **auxílio-doença (primeiros quinze dias)** e **aviso prévio indenizado**.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO

*ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros **15 (quinze) dias de afastamento**. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o **terço de férias** constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O **aviso prévio indenizado** não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.*

*(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA*

No tocante ao prazo prescricional para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

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

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-*

*C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do*

pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 01/08/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. (...).*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de

prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, in verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de

1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

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

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

**(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;**

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

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

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

2. *Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

3. *Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. *Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*

4. *No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

5. *Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.*

*(STJ - ERESP n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

*2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

*3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

*(...)*

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB) concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 01/08/2013, após, também à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, em consonância com a jurisprudência dominante, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União**, de acordo com a fundamentação, na forma do artigo 557, do CPC.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001684-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : JOSEFA MARISANE RABELO DE JESUS e outros  
: DANIEL RABELO DE JESUS  
: SUZANE RABELO DE JESUS  
: CRISTIANE RABELO DE JESUS  
: JACKELINE RABELO DE JESUS  
: JOSUE RABELO DE JESUS  
: LUCAS HENRIQUE RABELO DE JESUS  
: RAQUEL RABELO DE JESUS  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00096176320124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Determinado o apensamento destes autos aos do agravo de instrumento nº 0007883-22.2013.4.03.0000, porquanto extraídos da mesma decisão na ação originária, foi proferida decisão, nestes autos, dando por prejudicado o recurso, pela perda de seu objeto, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 0007883-22.2013.4.03.0000.

Em ambos os recursos, discute-se a existência de interesse da CEF em ação de indenização securitária, a atrair a competência da Justiça Federal. Assim, o processamento deste agravo de instrumento geraria decisões conflitantes, mormente porque a situação, que exige solução única, encontra-se decidida nos autos em apenso. Por fim, considerando-se que a CEF interpôs agravo legal nos autos em apenso - agravo de instrumento nº 0007883-22.2013.4.03.0000 -, nesses autos será o recurso apreciado, em nada restando prejudicado seu direito de defesa.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012461-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROMAN DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA  
ADVOGADO : SP203985 RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126365520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roman Distribuidora de Tintas Ltda. contra a decisão monocrática que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido. Alega a embargante a existência de contradições na decisão recorrida.

É o relatório.  
Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

*Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ROMAN DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA em face de decisão exarada em ação ordinária que indeferiu tutela objetivando sustar todos os protestos levados a efeito pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*A parte agravante requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, sustenta a reforma da decisão recorrida.*

*É o relatório. **DECIDO.***

*A urgência para concessão de tutela é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida. Isto porque a tutela não possui natureza satisfativa, mas sim cautelar.*

*Assim, quanto ao "fumus boni iuris", não é a mera prova do direito que autoriza a concessão da tutela, mas sim 'a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada' (STF, MS 31816 MC-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, redator para o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2013).*

*A jurisprudência, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela liminar, ou seja, quando a liminar se confunde com o mérito da ação, fato a reforçar a exigência de seus pressupostos para sua concessão. Neste sentido: AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, julgado em 14/03/2011, DJE 17/03/2011.*

*Portanto, a concessão de tutela requer: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.*

*Os artigos 522 e 527 do CPC, no regime da Lei n. 11.187/2005, passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o de instrumento, para atacar decisões que inadmitirem a apelação, abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão grave e de difícil reparação, sendo que, nesse caso, o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente.*

*Na espécie, a agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão e de difícil reparação ou a urgência necessária a ensejar a alteração da decisão proferida pelo Juízo agravado.*

*Entendimento contrário conduziria à conclusão de que o agravo de instrumento é cabível em todas as hipóteses de apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou de concessão de liminar, o que não soa razoável nem se concilia com o espírito da alteração legislativa.*

*Assim, nos casos em que se discute antecipação dos efeitos da tutela deve ser demonstrada situação excepcional, a ser aferida pelo relator, de modo a justificar a admissão do agravo de instrumento.*

*Estando ausente a referida prova de situação excepcional, pressupõe-se a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação necessário para o processamento deste como agravo de instrumento.*

*Ante o exposto, com fulcro nos arts. 522 e 527, II, do CPC, **converto o presente agravo de instrumento em retido** e determino sua baixa à Vara de origem para apensamento. Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo*

agravado.

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de contradições, dar efeito modificativo aos embargos. Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as normas, ou o entendimento jurisprudencial que, no entender da embargante, aplicam-se ao caso dos autos não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que a embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ."*  
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"*  
(*STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.*)

*"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"*  
(*STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.*)

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos presentes embargos de declaração.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015866-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA  
AGRAVADO(A) : AUDINELSON VIEIRA e outros

: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA  
: JULINDRA DIAS DE CARVALHO  
: LUCINEIA MASCARELI  
: PAULO LOPES DE SOUZA  
: RAIMUNDO DE ANDRADE  
: ROSEMARY DE ANDRADE  
: SILVIO APARECIDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO(A) : SILVIO ANTUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO  
AGRAVADO(A) : VALDIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002227420134036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação de indenização securitária movida por Audinelson Vieira e outros (processo nº 0000222-74.2013.4.03.6116), excluiu a CEF na lide e determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual. Alega a agravante, em síntese, que a ação originária discute apólices contratadas com natureza pública, de sorte que haveria responsabilidade do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais na cobertura, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 12.409/2011, e efetivo comprometimento do mencionado fundo, nos termos da Resolução 297/2011 do Conselho Curador do FCVS e dos respectivos relatórios de gestão dos últimos anos. Sustenta estar caracterizado o seu interesse na lide, na qualidade de gestora do FCVS, deslocando a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH**, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

*Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:*

*I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;*

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

*Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja,*

*obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*

*Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.*

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

*Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:*

*I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;*

*II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e*

*III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.*

*Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:*

*I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*

*II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.*

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

*Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*

*§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.*

*§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.*

*§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.*

*§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.*

*§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.*

*§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.*

*§ 9º (VETADO).*

*§ 10º. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."*

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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

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

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

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

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

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

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

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

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

*AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.*

*1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).*

*2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*

*3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.*

*4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.*

*5. Agravo legal provido.*

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)**

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.*

1. *Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.*

2. *Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.*

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

4. *No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.*

5. *O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

6. *Agravo legal ao qual se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)**

**No caso dos autos**, com base na data de assinatura, é possível concluir que os seguintes contratos estão vinculados a apólices públicas:

*Audinelson Vieira: 18/08/1992 (fls. 129/138)*

*Carlos Alberto de Oliveira: 28/02/1999 (fl. 90)*

*Lucineia Mascareli: 09/06/1999 (fl. 92)*

*Sílvio Antunes da Silva: 23/11/2007 (fl. 95)*

As cópias referentes ao contrato do mutuário *Raimundo de Andrade* estão ilegíveis, não sendo possível aferir o período em que foi assinado (fls. 190/205).

Por sua vez, as seguintes apólices foram excluídas do "Ramo 66", conforme notícia trazida aos autos:

*Julindra Dias da Silva: contrato assinado em 12/1994; exclusão em 11/1999 (fl. 85)*

*Paulo Lopes de Souza: contrato assinado em 08/1992; exclusão em 07/1999 (fl. 86)*

*Rosemary de Andrade: contrato assinado em 08/1992; exclusão em 09/1998 (fl. 87)*

*Sílvio Aparecido Rodrigues da Silva: contrato assinado em 08/1992; exclusão em 01/2001 (fl. 88)*

*Valdir de Oliveira: contrato assinado em 08/1992; exclusão em 11/2002 (fl. 89)*

Assim, os contratos de mútuo habitacional acima discriminados, embora tenham sido assinados no período em que as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo FCVS, migraram para o ramo privado, afastando, no que lhes respeita, o interesse da CEF na discussão da indenização securitária.

Uma vez que o litisconsórcio facultativo pressupõe a competência para processar e julgar o feito envolvendo todos os litisconsortes, de rigor a extinção do processo, sem resolução de mérito, em relação a esses autores.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse da CEF na lide e a consequente competência da Justiça Federal tão somente em relação aos autores Audinelson Vieira, Carlos Alberto de Oliveira, Lucineia Mascareli e Sílvio Antunes da Silva; e **julgo extinto** o feito, sem resolução de mérito, quanto aos autores Julindra Dias da Silva, Paulo Lopes de Souza, Raimundo de Andrade, Rosemary de Andrade, Sílvio Aparecido Rodrigues da Silva e Valdir de Oliveira, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017884-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : DANONE S/A  
ADVOGADO : SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040442220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo - SP que, nos autos da carta precatória n. 00040442220134036100, extraída da ação ordinária processo n. 332834820114013400, visando à compensação de indébito tributário da contribuição ao SAT, em trâmite no Juízo da 21ª Vara Federal do Distrito Federal, indeferiu o pedido de substituição da perita nomeada.

A decisão agravada teve o seguinte teor:

***"Nomeio a perita DANIELA VITORIO FUZINATO, CRM 97958 para realizar a vistoria no imóvel. Intime-se a sra. perita dando-lhe ciência da nomeação e para que estime seus honorários no prazo de cinco dias. Os honorários periciais serão arcados pela autora, uma vez que a perícia grafotécnica foi requerida por ela. Dê-se ciência ao juízo deprecante da nomeação. Int.***

***Intime-se pessoalmente a DANONE LTDA, no endereço informado à fl. 75, para providenciar o pagamento dos honorários da perita DANIELA VITORIO FUZINATO, CRM 97958 (R\$ 5.000,00 -fl. 104), no prazo de 10 (dez) dias.***

***1 - Intime-se a perita Daniela Vitorio Fuzinato, a fim de comprovar, em 10 dias, sua qualificação profissional para realização da prova técnica. 2 - Forneça a Danone Ltda., em 10 dias, procuração em que outorga poderes para a advogada Luciana Angeiras Ferreira. Intime-se.***

***Mantenho a nomeação da Sra. perita Daniela Vitorio Fuzinato. Cumpra a empresa Danone Ltda. o despacho de fl. 107, providenciando o depósito do valor dos honorários periciais, no prazo de 10 dias. Intime-se.***

***DESPACHO FL. 166. Mantenho a decisão agravada. Em face do não recolhimento dos honorários periciais, dou por prejudicada a realização da prova pericial. Aguarde-se a decisão nos autos do Agravo de Instrumento nº 0017884-32.2014.403.0000. Intime-se.***

***DESPACHO FL. 171. Em face da decisão do Agravo de Instrumento, devolvam-se os autos ao juízo Deprecante. Intime-se. Aguarde-se, decisão definitiva nos autos do Agravo de Instrumento nº 0017884-32.2014.403.0000. Intime-se."***

A agravante alega que a experta judicial, médica legista, não tem conhecimentos técnicos em engenharia para averiguar qual atividade é preponderante no estabelecimento-matriz e suas dependências, bem como para esclarecer em qual grau de risco a atividade se enquadra.

Pede a atribuição de efeito suspensivo e o provimento do agravo para que seja nomeado outro profissional habilitado.

Ao recurso foi negado seguimento (fls. 3603/3604)

Interposto agravo legal às fls. 3605/3612, a E. 1ª Turma, por maioria, deu-lhe provimento para, afastada a intempestividade, determinar o exame do mérito recursal.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

A hipótese em comento comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

É reservado ao magistrado a tarefa de conduzir o processo, determinando as provas necessárias à instrução do feito.

Quanto ao tema, o CPC dispõe o seguinte:

*"Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.*

*Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição: I - ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos ns. I a IV do art. 135; II - ao serventuário de justiça; III - ao perito; IV - ao intérprete. § 1º. A parte interessada deverá argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o argüido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido. § 2º. Nos tribunais caberá ao relator processar e julgar o incidente.*

*Art. 304. É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135).*

*Art. 305. Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de quinze (15) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição."*

No caso concreto, as razões deduzidas pela recorrente contra a nomeação do profissional designado não encontram respaldo em quaisquer das hipóteses legais mencionadas, limitando-se a opiniões. Não foi trazido nenhum fato concreto pertinente à demanda de que se trata.

A perita nomeada para atuar no caso sob exame é profissional da confiança do Juízo e, como médica especializada em higiene e segurança do trabalho, devidamente habilitada à execução da tarefa para a qual fora designada (fl. 144).

Assim, muito embora a designação da referida profissional não atenda à vontade da recorrente, o mero descontentamento deste com o perito nomeado - cuja escolha cabe ao juiz bem como a ele se destina o respectivo laudo -, não se afigura motivo suficiente para justificar a intervenção no poder instrutório do julgador de primeiro grau.

No caso em exame, não há sequer um documento ou qualquer outro elemento de prova a amparar as alegações deduzidas.

Registre-se, por fim, que, curiosamente, e a despeito dos principais motivos da impugnação consistirem em questões de natureza essencialmente subjetiva, condizentes ao relacionamento interpessoal entre o perito e autoria, e que, portanto, são próprias e peculiares de cada ação.

De todo modo, uma vez realizada a perícia e entendendo a parte que de alguma forma teve seu direito de defesa cerceado, caberá a ela, na oportunidade própria, deduzir suas razões de inconformidade.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. SUBSTITUIÇÃO DO PERITO. RECURSO ESPECIAL RETIDO. ART. 542, § 3º, DO CPC. DESTRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1.- Admite-se, em situações excepcionais, o destrancamento de Recurso Especial retido na origem por força do art. 542, § 3º, do CPC, desde que efetivamente comprovados os requisitos da plausibilidade do direito alegado e da urgência da prestação jurisdicional, bem como da viabilidade do próprio apelo extremo no Superior Tribunal de Justiça. 2.- No caso dos autos, não se comprovou a presença do *fumus boni iuris*, uma vez que deveria o ora agravante ter se manifestado quanto à suposta parcialidade do perito no momento da sua nomeação (primeira oportunidade em que lhe coube falar nos autos) e não após a realização da perícia que entendeu lhe ser desfavorável. 3.- Agravo Regimental improvido. (AGRMC 201302398752, Relator Ministro SIDNEI BENETI, DJE 02/05/2014)**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERITO. SUSPEIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. REALIZAÇÃO. NOVA PERÍCIA. FACULDADE. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. I - Se a parte considerava o perito suspeito, deveria ter impugnado sua indicação na primeira oportunidade que tivesse para falar nos autos (art. 138, § 1º, CPC). No caso, entretanto, assentiu tacitamente com a designação, tanto que depositou os honorários arbitrados. Precedentes. II - A realização de nova perícia constitui, em regra, faculdade do juiz, que é o destinatário da prova, cuja conveniência não é passível de revisão nesta instância, em razão da Súmula nº 7 do STJ. Agravo desprovido. (AgRg no Ag 500602/MG, Relator Ministro CASTRO FILHO, 3ª Turma, DJ 06/12/2004, p. 286)**

**Processo civil. Recurso especial. Alegação de suspeição de perito. Acórdão que deixa de aplicar o prazo de quinze dias previsto no art. 305 do CPC para arguição da suspeição, em face da especialidade da norma do art. 138, § 1º do mesmo Código, aplicando, ao contrário, o prazo genérico de cinco dias do art. 185. - A arguição relativa à suspeição do perito é admissível a partir do conhecimento do fato. Precedentes. - Há que se diferenciar a suspeição do juiz e a suspeição do perito. Esta é feita por simples petição e não suspende o curso do processo, devendo ser realizada na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos. - Não há como conjugar o conceito de 'primeira oportunidade', previsto no art. 138, § 1º, do CPC para possibilitar a arguição de suspeição do perito, com o prazo de quinze dias do art. 305 do CPC, este previsto para o oferecimento de exceção de suspeição do juiz. Em tal hipótese, a regra específica do art. 138, § 1º, do CPC seria totalmente afastada em favor de norma que apenas aparentemente disciplina a mesma questão. - Nesse contexto, se o recurso especial, quanto à alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação ao art. 305 do CPC e não ao art. 138, § 1º do mesmo Código, há de se reconhecer a incidência da Súmula nº 284/STF. - O dissenso pretoriano deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas similares. Recurso especial não conhecido. (REsp 802081/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 22/05/2006, p. 201)**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MAGISTRADO DA CAUSA. NOMEAÇÃO DE IRMÃO. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DIVERSO. LAUDO NÃO UTILIZADO COMO FUNDAMENTO. SUSPEIÇÃO. MOMENTO PRÓPRIO. PRECLUSÃO. ARTS. 134, 136, § 1º, 138 e 245 DO CPC. 1. Cuidam os autos de ação de Desapropriação por Interesse Social julgada procedente pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região anulou de ofício a sentença sob o fundamento de que o Juiz Federal nomeou seu irmão para atuar na causa como perito judicial. 4. Os casos de impedimento e de suspeição do juiz estão previstos nos arts. 134 e 135 do CPC e são inteiramente aplicáveis ao perito, ex vi do art. 138, III, do mesmo diploma. 5. Por força do art. 245 do CPC, a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. 6. Na hipótese, merece reforma o aresto recorrido porque: a) inexistiu arguição da suspeição ou impedimento pelos expropriados em momento oportuno, operando-se a preclusão; b) o juiz que proferiu a sentença é diverso daquele que nomeou o irmão como perito; e c) foi adotado o laudo do Incra para a fixação do valor da indenização, não havendo qualquer prejuízo para as partes. 7. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 876942/MT, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 31/08/2009)**

Assim, e considerando que a decisão agravada está em consonância com o entendimento pacificado pelo STJ, é cabível a solução do agravo por decisão monocrática do relator, conforme previsto no artigo 557 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do

Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Transcorrido o prazo para recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019246-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : TECHNO SUPPLY MANUTENCAO PREDITIVA LTDA e outros  
: TECHNO SUPPLY IMP/ E EXP/ LTDA  
: THESA CONTROLE E AUTOMACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117667320144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Techno Supply Manutenção Preditiva Ltda e outros, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, auxílio doença ou auxílio acidente (15 primeiros dias) e terço constitucional de férias.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 91/99 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020945-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE ROUPAS STOKMAN LTDA  
ADVOGADO : SP051278 HELIO CASTELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 82.00.00003-1 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada, determinando-se o redirecionamento da execução, com a inclusão no polo passivo, na qualidade de responsáveis, os representantes legais da executada.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Quanto ao redirecionamento da execução**

No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar, inicialmente, que, conforme a Súmula 353 do STJ, *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"*.

Assim, não há falar, na espécie, em responsabilidade com base no art. 135 do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUMULA 353/STJ. 1. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, FGTS, não tem aplicação o artigo 135 do CTN (Súmula 353/STJ). 2. (...). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 339.806/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/08/2013).*

*TRIBUTÁRIO. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 353/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, nos termos do art. 135 do CTN, relativamente às contribuições do FGTS, por não apresentarem natureza tributária. 2. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ). 3. (...). 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 186.570/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).*

No entanto, em que pese não seja possível a responsabilização com fulcro no CTN, por não ter o FGTS natureza tributária, ela pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor do novo diploma civil, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado com o 1.053, e no art. 1.103, devendo, entretanto, haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, quando **caracterizada a dissolução irregular** da empresa, tudo como vêm entendendo o STJ e esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes. 3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 4. Para que o sócio responda pessoalmente pelos débitos tributários da sociedade, necessária se faz a comprovação, a cargo do fisco, de que efetivamente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. 5. Havendo o Tribunal regional, com base no contexto fático-probatório da demanda, assentado não existirem provas da dissolução irregular da sociedade, não há como rever tal premissas em incursionar no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial improvido.

**(REsp. 821832/RS Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 08/03/2007, p. 185 )**

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...). 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...) (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)"

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - agravo DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.036/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do fgts - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada.

**(TRF3, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2012)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não

localizada. II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução. III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. IV - Agravo de instrumento improvido.

**(TRF3, 4ª T, AI 200803000139795; Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 02/07/2009)**  
**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."  
**(TRF3, 5ª T, AC 89030312961 Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgado em 02/02/2009).**

No caso dos autos, há fortes indícios nos autos originários de que a empresa encerrou suas atividades de forma irregular sem deixar bens, conforme evidencia certidão do Oficial de Justiça acostada à fl. 94.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. 2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ. 3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa. Agravo regimental improvido".**  
**(AgRg no AREsp 175.282/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2012)**

Assim, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no polo passivo da execução, sem prejuízo de, posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade, conforme a jurisprudência consolidada pelo STJ na súmula 435, de teor seguinte:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

## **Quanto à prescrição**

A situação examinada refere-se à cobrança do crédito tributário em relação ao sócio, em razão de redirecionamento do feito executivo, decorrente da presunção de dissolução irregular da executada, caracterizada quando o oficial de justiça obteve a informação do encerramento da empresa em seu endereço.

Assim, somente a partir da dissolução irregular pode ser compreendida como legítima a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, e conseqüentemente, é o momento que se inicia o cômputo do prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da execução fiscal.

Não há que se falar na ocorrência da prescrição pelo mero decurso do prazo de cinco anos entre a data da citação da pessoa jurídica principal e o redirecionamento para o sócio, pois para a sua caracterização deve necessariamente ficar comprovada a inércia da exequente por esse período. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

- 1. A averiguação quanto à presença ou não dos elementos ensejadores da responsabilidade por sucessão empresarial é tarefa inconciliável com a via especial, em observância ao enunciado da Súmula 7/STJ.*
- 2. "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente" (REsp 1.222.444/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 25/04/12).*
- 3. Agravo regimental não provido.*  
*(AgRg no AREsp 90.490/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)*

Neste tema, também cabe lembrar o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência". Comunga desse entendimento este Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.*

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.*
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.*
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.*
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*  
*(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)".*

No caso em apreço, não decorreu o prazo de cinco anos entre a caracterização da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento ao sócio. Além disso, a exequente sempre promoveu os atos direcionados à cobrança do débito executado, sem que se possa falar em inércia de sua parte. Assim, não há como se reconhecer a prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos para apensamento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021042-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : OSVALDO DA MOTTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ASSISTENTE : ROBERTO BELARMINO HEREBIA e outro  
ADVOGADO : MS009983 LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00140748220144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 104/138 - Trata-se de pedido de ingresso como assistentes litisconsorciais formulado por Roberto Belarmino Herebia e Claudete de Freitas Bezerra Herebia, nos termos dos artigos 50 e seguintes do Código de Processo Civil (fls. 125/126).

Instados a se manifestar (fl. 140), a CEF (agravada) não se opôs ao pedido formulado. No entanto, a agravante quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 143.

Assim sendo, ante o disposto nos arts. 50 e ss. do CPC, defiro o ingresso de Roberto Belarmino Herebia e Claudete de Freitas Bezerra Herebia no feito, na qualidade de assistentes litisconsorciais.

Anote-se.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024766-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANNA MARIA MARTINS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP113885 IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : LANCHONETE MARTINS LTDA e outro  
OSCAR LUIZ MARTINS ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anna Maria Martins de Andrade contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da execução fiscal que determinou a sua inclusão no polo passivo do feito, em cumprimento a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.006587-8.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o magistrado não poderia dar prosseguimento a execução fiscal, tendo em vista que os embargos de declaração opostos pela agravante no Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.006587-8, encontram-se pendentes de julgamento. Requer, por fim, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do referido recurso.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Primeiramente, verifico que os embargos de declaração opostos pela agravante no Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.006587-8, foram apreciados pelo Exmo. Desembargador Federal Nino Toldo, cuja decisão transcrevo a seguir:

*"Trata-se de embargos de declaração opostos por ANNA MARIA MARTINS DE ANDRADE, em face da decisão de fls.193/195, que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para determinar a sua inclusão no polo passivo da execução.*

*A embargante alega, em síntese, que na decisão agravada, proferida com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil consta apenas uma decisão do STJ, sem a efetiva demonstração de que seja ela jurisprudência dominante. Aduz, ainda, que a empresa não teve dissolução irregular, não podendo a embargante ser responsabilizada pelos seus débitos.*

*Pede o provimento dos embargos de declaração, sanando-se as omissões.*

*É o relatório. Decido.*

*Recebo a manifestação de fls. 198/200 como agravo legal, eis que as alegações apresentadas não se enquadram entre aquelas previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, que trata dos Embargos de Declaração.*

*Na verdade, o recorrente pretende a alteração da decisão, insurgindo-se contra os fundamentos que a embasaram.*

*Por meio da decisão de fls. 193/195, o Relator, Juiz Federal Paulo Domingues, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão da sócia ora recorrente no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que o não recolhimento da contribuição ao FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração à lei, e o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada deriva da imposição dessa responsabilidade, a teor do disposto nas Leis 5.107/60, 7.839/89 e 8.036/90.*

*Em sede de juízo de retratação, previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero os fundamentos da decisão.*

*No caso em tela, observo que, embora não se possa responsabilizar o sócio da executada pela cobrança de contribuições ao FGTS, com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional, por se tratar de dívida não tributária, os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os pressupostos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica. Isso porque, em regra, a execução fiscal deve ser promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelas contribuições por ela devidas.*

*Assim, o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS não gera o redirecionamento automático da execução aos sócios da empresa, cumprindo à exequente comprovar a prática dos atos previstos no art. 50 do Código Civil, vale dizer, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, para que a obrigação seja estendida aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

*Confira-se, a respeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, resumido pela ementa abaixo transcrita: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO ORIGINÁRIO FIXADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual as disposições do art. 135 do CTN não podem ser aplicadas às execuções referentes a FGTS, pois tal contribuição não tem natureza tributária. Incidência da Súmula n. 353/STJ.*

*2. Indício de dissolução irregular da sociedade, não é, por si só, apto a ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, já que se depreende pela interpretação do art. 50 do CC que sua aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja sendo utilizada com abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos.*

*3. A teor do constante do art. 50 do Código Civil, é admitida a desconsideração da personalidade jurídica em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, observando os fatos ocorridos, concluir, fundamentadamente, pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.*

*4. O Tribunal de origem concluiu, a partir da análise das provas constantes dos autos, pela inexistência dos requisitos constantes do dispositivo legal, art. 50 do CC, quais sejam: a) abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade; b) confusão patrimonial, aptos a ensejar o redirecionamento do pleito executivo. Conclusão contrária demandaria a incursão no contexto fático probatório dos autos, impossível a esta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1378736/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/04/2014, DJe 05/05/2014) Ainda que se considerassem a dissolução irregular da sociedade executada como requisito válido para o redirecionamento da execução aos sócios, esta deveria estar comprovada à luz do disposto na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1323369/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/10/2010)*

*No caso em exame, verifica-se da certidão do oficial de justiça de fls. 18v que a empresa executada não foi localizada no endereço informado, havendo portanto indícios de dissolução irregular.*

*No entanto, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para o redirecionamento da execução em face dos sócios, é necessária a comprovação, por parte do Fisco, de que os sócios exerciam cargo de gerência ou detinham poderes de administração da pessoa jurídica. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.*

*Na hipótese dos autos, verifica-se do contrato social de fls. 95/96, que ambos os sócios tinham poderes para "assinar em conjunto ou separadamente todos os negócios pertinentes à firma", ou seja, tinham poderes para praticar atos de gestão da pessoa jurídica.*

*Portanto, considero presentes os requisitos ensejadores da inclusão da sócia embargante no polo passivo da execução.*

*Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 193/195 e, por outros fundamentos, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento da União para determinar a inclusão no polo passivo da sócia ANNA MARIA MARTINS DE ANDRADE. Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 198/200.*

*Intime-se. Publique-se."*

Da referida decisão, a agravante interpôs Agravo Legal/Regimental, tendo sido negado provimento ao recurso. Desta forma, ficou mantida a decisão agravada. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026243-68.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026243-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VALERIA STRAUCH FURQUIM  
ADVOGADO : MS011342 IZABEL CRISTINA DOS SANTOS PERES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00030860520144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a manifestação da União às fls. 115/132, intime-se a agravante para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026855-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA  
AGRAVADO(A) : ADEMIR DOS SANTOS MARCIANO e outros  
: ALFREDO RIBEIRO DA SILVA  
: ANTONIO LUCIO QUATRONI DA ROCHA  
: CELINA GUERRA DE PAULA  
: FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
: GASPARINA NATALINA GUNTENDORFER  
: HILDA DE SOUZA  
: IVANNIR FRANCISCO PEREIRA  
: MARIA DE JESUS CRISPIM

ADVOGADO : MARIA DOS REIS DA SILVA CARVALHO  
PARTE RÉ : PAULO OLIMPIO GONCALVES FERREIRA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ALVES  
ORIGEM : ROBINSON ALBERTO MANHANI  
No. ORIG. : VIRGINIA PAZ DOS SANTOS  
: WALDINEI MARCOS MARIANO  
: ANTONIA DONIZETE TEIXEIRA FIRMINO  
: SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro  
: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
: SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
: 00031915220144036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Considerando o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento nº 0027634-58.2014.4.03.0000 (apensado a estes autos), **julgo prejudicado o presente agravo**, pela perda de seu objeto.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027634-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO(A) : ADEMIR DOS SANTOS MARCIANO e outros  
: ALFREDO RIBEIRO DA SILVA  
: ANTONIO LUCIO QUATRONI DA ROCHA  
: CELINA GUERRA DE PAULA  
: FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
: GASPARINA NATALINA GUNTENDORFER  
: HILDA DE SOUZA  
: IVANNIR FRANCISCO PEREIRA  
: MARIA DE JESUS CRISPIM  
: MARIA DOS REIS DA SILVA CARVALHO  
: PAULO OLIMPIO GONCALVES FERREIRA  
: RITA DE CASSIA ALVES  
: ROBINSON ALBERTO MANHANI  
: VIRGINIA PAZ DOS SANTOS  
: WALDINEI MARCOS MARIANO  
: ANTONIA DONIZETI TEIXEIRA FIRMINO  
ADVOGADO : SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031915220144036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por sul América Cia Nacional de Seguros contra a decisão que, nos autos de ação de indenização securitária movida por Ademir dos Santos Marciano e outros (processo nº 0003191-52.2014.4.03.6108), suscitou conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que a ação originária discute apólices contratadas com natureza pública, de sorte que haveria responsabilidade do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais na cobertura, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 12.409/2011, e efetivo comprometimento do mencionado fundo, nos termos da Resolução 297/2011 do Conselho Curador do FCVS e dos respectivos relatórios de gestão dos últimos anos. Sustenta estar caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF na lide, na qualidade de gestora do FCVS, deslocando a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal.

À fl. 306, sobreveio informação de que o presente recurso foi pensado ao agravo de instrumento nº 0026855-06.2014.4.03.0000, extraído da mesma decisão proferida na ação originária.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH**, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

*Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:*

*I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;*

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

*Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*

*Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.*

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de

25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

*Art. 1o Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:*

*I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;*

*II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e*

*III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.*

*Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:*

*I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*

*II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.*

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

*Art. 1o-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*

*§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*

*§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.*

*§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.*

*§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.*

*§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.*

*§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.*

*§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.*

*§ 9o (VETADO).*

*§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."*

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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

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

*Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

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

3. *Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

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

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

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

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

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

**AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.**

1. *O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).*

2. *Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*

3. *No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.*

4. *Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.*

5. *Agravo legal provido.*

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)**

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.**

1. *Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.*

2. *Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.*

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

4. *No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado*

seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)**

**No caso dos autos**, das informações extraídas dos autos deste instrumento, verifica-se que *Antônio Lúcio Quatroni Rocha* assinou seu contrato em 01/10/1997 (fl. 215), em período no qual as apólices eram necessariamente públicas.

Quanto à autora *Maria de Jesus Crispim*, a escritura juntada aos autos demonstra que não é mutuária original (fls. 308/313). Os documentos juntados, porém, não permitem aferir a data de assinatura do contrato dos mutuários originais com a COHAB de Bauru.

Quanto aos demais contratos, foram assinados nas seguintes datas:

*Ademir dos Santos Marciano*: 01/03/1983 (fl. 83 dos autos em apenso)

*Alfredo Ribeiro da Silva*: 01/03/1983 (fl. 218, mutuário *Waldemar Garcia*)

*Antônia Donizete Teixeira*: 01/03/1983 (fl. 218, mutuária *Sueli Maria Firmino*)

*Celina Guerra de Paula*: 03/03/1983 (fl. 214, mutuária *Maria Cristina Campos Souza*)

*Fábio Alexandre de Oliveira*: 30/03/1983 (fl. 214, mutuário *Antônio dos Santos Peterlinkar*)

*Gasparina Natalina Gutendorfer*: 30/03/1983 (fl. 213, mutuário *Onivaldo Gutendorfer*)

*Hilda de Souza*: 30/03/1983 (fl. 212)

*Ivannir Francisco Pereira*: 30/03/1983 (fl. 211, mutuário *Israel Leite*)

*Maria dos Reis Silva*: 01/03/1983 (fl. 210)

*Paulo Olímpio Gonçalves*: 30/03/1983 (fl. 210)

*Rita de Cássia Alves*: 30/03/1983 (fl. 209, mutuário *Marcos Antônio Moraes*)

*Robinson Alberto Manhani*: 01/03/1983 (fl. 208, mutuário *Milton Alves de Souza*)

*Virgínia Paz dos Santos*: 30/03/1983 (fl. 207, mutuário *Pedro Pereira do Nascimento*)

*Waldinei Marcos Mariano*: 30/03/1983 (fl. 207)

Assim, os contratos de mútuo habitacional acima discriminados foram firmados em data anterior à vigência da Lei nº 7.682/1988, não estando abrangidos pelo período em que as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo FCVS, portanto.

Com relação ao contrato de Antônio Lúcio Quatroni Rocha, no entanto, a CEF demonstrou o efetivo comprometimento do FCVS com o pagamento da cobertura do seguro habitacional e assim, justificado o seu interesse na lide, razão pela qual o feito deve ser mantido na Justiça Federal.

Uma vez que o litisconsórcio facultativo pressupõe a competência para processar e julgar o feito envolvendo todos os litisconsortes, de rigor a extinção do processo, sem resolução de mérito, em relação aos demais autores.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse da CEF na lide e a consequente competência da Justiça Federal tão somente em relação ao autor Antônio Lúcio Quatroni Rocha; e **julgo extinto** o feito, sem resolução de mérito, quanto aos autores Ademir dos Santos Marciano, Alfredo Ribeiro da Silva, Antônia Donizete Teixeira, Celina Guerra de Paula, Fábio Alexandre de Oliveira, Gasparina Natalina Gutendorfer, Hilda de Souza, Ivannir Francisco Pereira, Maria de Jesus Crispim, Maria dos Reis Silva, Paulo Olímpio Gonçalves, Rita de Cássia Alves, Robinson Alberto Manhani, Virgínia Paz dos Santos e Waldinei Marcos Mariano, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031936-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA HERLING KEHDI (= ou > de 65 anos) e outro  
: ROBERTO NASSIF KEHDI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP115048 JOAQUIM DA SILVA SANTOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00062382820144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se a parte agravante para que proceda o recolhimento do porte de remessa e retorno, para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003955-71.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.003955-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BURITI COM/ DE CARNES LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00039557120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União e da parte impetrante, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, que concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo a não incidência de contribuição previdenciária tão somente sobre os valores correspondentes ao aviso prévio indenizado e ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN), com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, em relação aos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro/2009.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 192/193vº, manifestou-se pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que, devolvidos os autos à instância de origem, possa o órgão do Ministério Público lá oficiante ser cientificado do *decisium*, com ulterior retorno dos autos a essa Corte, quando então será oferecido o parecer ministerial.

Verifica-se que apesar de ter sido determinado ciência ao MPF na r. sentença às fls. 110, não foi devidamente cumprido.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, inc. XVI, do Regimento Interno, **converto o julgamento em diligência**, determinando a remessa dos autos à Vara de Origem para que proceda à devida ciência do Ministério Público lá oficiante.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005594-27.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005594-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARINO E COSTA LTDA e filia(l)(is)  
: MARINO E COSTA LTDA filial  
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055942720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em relação à contribuição previdenciária incidente sobre as seguintes verbas: **horas-extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, e aviso prévio indenizado com a respectiva parcela de 13º terceiro**. Requer também a compensação dos valores pagos indevidamente, relativos a quaisquer tributos ou contribuições, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com os valores corrigidos pela taxa SELIC, e que a autoridade coatora não obste e afaste quaisquer restrições à expedição de Certidão Negativa de Débitos.

Liminar indeferida (fls. 65-66)

Agravo de Instrumento interposto, no qual se concedeu parcial provimento para declarar a inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **aviso prévio indenizado**.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 107-112).

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança para reconhecer a não incidência de contribuições

previdenciárias sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado e ao respectivo 13º proporcional**, autorizando a compensação, após o trânsito em julgado da sentença, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, a partir de 05 (cinco) anos precedentes à propositura da ação, corrigidos pela taxa SELIC, ressalvado o direito da autoridade administrativa de fiscalizar a operação contábil e os valores tributáveis envolvidos no procedimento da compensação.

Apelou a impetrante requerendo, em síntese, a reforma parcial da sentença para reconhecer-se o caráter indenizatório das verbas: **horas-extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência**.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação da impetrante e manutenção da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, há incidência de contribuições previdenciárias sobre: **horas-extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência**.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.*

*1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.*

*2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.*

*3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.*

*4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.*

*5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: ADICIONAIS DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA.*

1. *A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min.*

*Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).*

2. *A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).*

3. *A orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp 1.217.238/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp 1.432.886/RS, 2ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJe de 11.4.2014).*

4. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1474581/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS-EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *Há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas-extras em razão de seu caráter remuneratório. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 300.122/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014) (negritei).*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.*

*ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.*

1. *Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).*

2. *Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.*

3. *Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).*

*Súmulas 207/STF e 688/STF.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1481753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014) (negritei).*

**Quanto ao aviso prévio indenizado e o respectivo 13º salário proporcional**, a jurisprudência dominante pacifica o entendimento de que não há incidência de contribuição previdenciária:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO EM APREÇO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO, NESTE ASPECTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - As verbas recebidas a título de horas extras, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Manutenção da decisão impugnada, neste aspecto, diante da ausência do fumus boni iuris. - Já em relação ao **aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional**, a Corte Uniformizadora do Direito Federal consolidou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. O décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado também não sofre a incidência da contribuição previdenciária, devendo seguir a mesma lógica de raciocínio quanto a natureza indenizatória. Presentes, assim, os requisitos legais autorizadores da*

*liminar requerida em relação as verbas em questão. - Recurso parcialmente provimento para deferir, em parte, a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional.*

*(TRF-2 - AG: 201202010179845, Relator: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 10/04/2014) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXILIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.*

*1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.*

*2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e **aviso prévio indenizado**.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O **aviso prévio indenizado** não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.*

*(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA*

*No tocante ao prazo prescricional para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1.O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos*

indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede

*iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 06/06/2014, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO*

*FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaqui)

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no

art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco

*temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, **as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie**, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, in verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

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

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas*

*contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

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

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

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

6. (...)

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

*(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

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

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

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

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não

se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB) concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 06/06/2014, após, também à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para autorizar a compensação conforme fundamentação e **nego seguimento ao apelo da impetrante**.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008000-12.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : THYSSENKRUPP INDL/ SOLUTIONS LTDA  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080001220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou a afastar a exigibilidade das contribuições sociais, contribuições previdenciárias (cota patronal) e das destinadas a outras entidades (Salário-Educação, SESI, SENAI, SESC, INCRA e SEBRAE) incidentes sobre a remuneração paga/creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos a título de aviso prévio indenizado, adicional de férias de 1/3 (um terço), férias gozadas, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e salário-maternidade.

Em face da decisão às fls. 77/82, na qual foi deferida a liminar, a União interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº. 0022136-78.2014.403.0000, julgado prejudicado.

Por sentença às fls. 122/133, foi concedida a ordem, julgando PROCEDENTE O PEDIDO, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, do adicional RAT e das contribuições destinadas a outras entidades (Salário-Educação, SESI, SENAI, SESC, INCRA e SEBRAE) sobre os pagamentos feitos pela Impetrante a seus empregados a título aviso prévio indenizado, adicional de férias de 1/3 (um terço), férias gozadas, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e salário-maternidade. Reconheceu o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários. Custas ex lege. Foi determinado o reexame necessário.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 147/155, em síntese, sustenta que o período de 15 dias consecutivos ao afastamento da atividade por motivo de doença ou acidente constitui apenas período de interrupção do contrato de trabalho, incidindo a contribuição patronal sobre tais valores. Sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, férias gozadas e respectivo terço constitucional, bem como sobre o salário-maternidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 196/199, manifestou-se pelo parcial provimento do apelo da União e da remessa oficial, no sentido de que seja reconhecida a exigibilidade de contribuições previdenciárias patronais sobre as verbas trabalhistas pagas aos empregados da impetrante a título de férias gozadas e salário maternidade.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Por sentença às fls. 122/133, foi concedida a ordem, julgando PROCEDENTE O PEDIDO, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, do adicional RAT e das contribuições destinadas a outras entidades (Salário-Educação, SESI, SENAI, SESC, INCRA e SEBRAE) sobre os pagamentos feitos pela Impetrante a seus empregados **a título aviso prévio indenizado, adicional de férias de 1/3 (um terço), férias gozadas, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e salário-maternidade.**

**Quanto ao aviso prévio indenizado, adicional de férias de 1/3 (um terço), e férias indenizadas,** o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp*

1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

## 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

## 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

## 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

## 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Igualmente, quanto aos **15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.**

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A**

TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. (TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO

SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164). 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera

administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXILIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

No entanto, em relação às **férias gozadas e salário maternidade**, razão assiste a União Federal, uma vez que ambos têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e

integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido. "(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)(grifei).

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

**No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN**, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**Quanto à compensação**, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ

08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

- 1. (...).*
- 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*
- 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*
- 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*
- 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*
- 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga

Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

**No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991**, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

**Quanto à correção monetária**, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que*

prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em

dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

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

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

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

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

**Com relação aos juros moratórios**, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*(...)*

*3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*

*4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.*

*(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade e às férias gozadas, e para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, de acordo como o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-77.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.005893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A e filia(l)(is) e outro  
: MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A filial  
ADVOGADO : SP148681 GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro  
APELANTE : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A filial  
ADVOGADO : SP148681 GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro  
APELANTE : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A filial  
: MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A  
ADVOGADO : SP148681 GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00058937720144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por MInsa Trading Internacional S/A e filiais contra a r. sentença que denegou a segurança e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, nos autos do mandado de segurança objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que imponha à impetrante o recolhimento de contribuição social incidente sobre os depósitos de FGTS, quando da demissão sem justa causa de empregado, prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº. 110 /01.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, a natureza de contribuição social geral do tributo instituído na LC 110/2001 e a obrigatoriedade da manutenção da finalidade da contribuição social para que ela seja exigida.

Sustenta, ainda, que houve desvio de finalidade do tributo com a consequente ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, tendo em vista que sua finalidade original era de complementar os saldos do FGTS decorrentes das perdas verificadas na implementação dos Planos Verão e Collor I, uma vez que houve a satisfação das obrigações para as quais a contribuição fora instituída, cessaria sua finalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF em seu parecer (fls. 1291/1292), opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Prevê o art. 1º da LC 110/2001:

*"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."*

O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa: *Ementa: Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110 /2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.* (ADI 2556, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

O fundamento de validade da contribuição social prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 não está na ordem econômica ou financeira do Estado, mas sim na Constituição Federal.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. 3. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. 4. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. 5. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. 6. Não se verifica a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. 7. Agravo legal não provido. (TRF-3ª Região, 5ª Turma, AI-0014417-45.2014.4.03.0000/SP, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2014, Relator: Desembargador Federal André Nekatschalow)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação das impetrantes.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002990-27.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MULTI VIAS LOCACOES E VIAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029902720144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT e terceiros/sistema s) sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias e seus reflexos, 15 dias anteriores a concessão do auxílio-doença/acidente, abono pecuniário e seus reflexos, férias indenizadas e seus reflexos e férias pagas em dobro e seus reflexos; e "que a autoridade impetrada abstenha-se de promover quaisquer medidas tendente à cobrança das referidas contribuições, ou de impor sanções por conta do não recolhimento, tais como: negar emissão de Certidão de Regularidade (CND/CPDEN) ou incluir o nome da impetrante no CADIN (Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal)".

Em decisão às fls. 128/131v, foi concedida parcialmente a liminar.

Por sentença às fls. 159/163v°, foi concedida **parcialmente a segurança** "para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo às contribuições (cota patronal, SAT/RAT e Terceiros/Sistema S) incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos; terço constitucional de férias e seus reflexos; 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; abono pecuniário e seus reflexos; férias indenizadas e seus reflexos; e férias pagas em dobro e seus reflexos; abstenha-se de impor sanções por conta do não recolhimento ou incluir o nome da impetrante no CADIN ou negar emissão de Certidão de Regularidade (CND/CPDEN), apenas no que tange às verbas objeto deste feito; e que assegure o direito à compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observado prazo o prescricional. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice." Confirmou a liminar no quanto compatível com esta sentença. Custas ex lege. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 169/178, sustenta a preliminar de falta de interesse de agir da parte autora quanto ao abono pecuniário de férias e férias indenizadas, quando a própria Lei 8.212/91 enuncia que não integram o salário de contribuição. No mérito, alega que todos os pagamentos efetuados ao empregado compõem a base de cálculo das incidências previdenciárias, com exceção das verbas arroladas no rol taxativo do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não se incluem os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias gozadas e respectivo terço constitucional. Sustenta que o período de 15 dias consecutivos ao afastamento da atividade por motivo de doença ou acidente constitui apenas período de interrupção do contrato de trabalho, incidindo a contribuição patronal sobre tais valores. Insurge-se quanto a compensação, na forma prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96, aduzindo que não se aplica às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/90, somente podendo compensar com contribuições previdenciárias devidas por esse mesmo tributo.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 204/208, manifestou-se pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

**Afasto a preliminar de falta de interesse de agir** da parte autora quanto ao abono pecuniário de férias e férias indenizadas, uma vez que o fato de a própria Lei 8.212/91 enunciar que tais verbas não integram o salário de contribuição, não afasta a necessidade do provimento jurisdicional para não sofrer autuação fiscal, por não ter incluído as verbas questionadas na base de cálculo da contribuição ou para fins de compensação.

Quanto ao mérito, escoreita a r. sentença que reconheceu a inexigibilidade de crédito tributário relativo às contribuições (cota patronal, SAT/RAT e Terceiros/Sistema S) incidentes sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado e seus reflexos; terço constitucional de férias e seus reflexos; 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; abono pecuniário e seus reflexos; férias indenizadas e seus reflexos; e férias pagas em dobro e seus reflexos.**

**Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; e terço constitucional de férias e seus reflexos;** o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço*

*de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

### *1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

### *1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

## *2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

### *2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

### *2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser*

*ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*2.4 Terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

*3. Conclusão.*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)*

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO**

**INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de**

**caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011)**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS -**

**JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-**

**contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário**

**proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23**

**de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS**

*VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTES TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)*

Igualmente, quanto aos **15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; e férias pagas em dobro e seus reflexos**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.*

*(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas*

justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

(TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não

só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime

de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXILIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

**No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito**, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 29.04.2014, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.**

**POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,

*contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

**No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN**, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

**Quanto à compensação**, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*  
*(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)*

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à

colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

**No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991**, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

**No que respeita à correção monetária**, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de

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

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

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

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

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

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

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

**Com relação aos juros moratórios**, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.**

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000606-81.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000606-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MILENE GOMES VOLPATO  
ADVOGADO : MS007598 VANDERLEI JOSE DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00042726020144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Milene Gomes Volpato contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplente, declaração de inexistência de débito e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a sua exclusão do cadastro negativador de crédito. Alega que há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente da negativação de seu nome, sem qualquer acesso a crédito.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Em 15 de dezembro de 2014, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*"(...) Com a inicial, o autor juntou cópia da notificação do SERASA (fl.14), fatura mensal (fl.16), comprovante de pagamento (fl.18), entre outros. Conquanto não tenha sido juntado o instrumento com as disposições contratuais que regem a relação jurídica entre autora e ré, verifica-se que a autora comprovou pagamento de valor inferior ao estabelecido na fatura para pagamento mínimo (fl. 16/18), circunstância que remete à caracterização de inadimplência e, em tese, se revela apta à negativação do nome do devedor. Nesse contexto, revela-se necessária a dilação probatória para instrução do feito a fim de que seja juntado o respectivo contrato de prestação dos serviços, bem como para conferir-se o direito ao contraditório.3. Conclusão.Diante do exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela.Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora por força do declarado na folha 12.Cite-se a Caixa Econômica Federal.Intimem-se. "(fls.10/11)*

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude de a questão se afigurar controvertida, necessitando da instauração do contraditório e de dilação probatória.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.*

*(...)*

*2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.*

*3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.*

*(...)*

*5. Agravo legal não provido."*

*(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.*

*I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.*

*II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a dilação probatória.*

*III - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00064083120134030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, e-DJF3 18/09/2014)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.*

*I. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique*

caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. *Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

3. *Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.*

(...)

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000696-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : OMI DO BRASIL TEXTIL S/A  
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00051878520144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu o pedido liminar e suspendeu a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.876/99.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do art. 1º, da Lei 9.876/99 que alterou o inciso IV da Lei 8.212/91.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 595.838, em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999,

uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.  
Colaciono, por oportuno, excerto do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

"Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho. Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000781-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO(A) : NATALINA DA SILVA SARTI e outro  
: MARINALVA FERREIRA LOPES  
ADVOGADO : SC004200 FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO e outro  
PARTE AUTORA : VALMIRA DOS SANTOS FERNANDES e outros  
: ANATALIO SILVA  
: LOURDES MAGALHAES  
: ANTONIO FELICIANO DA SILVA  
: IVONETE XAVIER DOS SANTOS  
: JOSE ANISIO INOCENCIO  
: OLINDA SENHORINHA FERREIRA PEREIRA  
: MARIA SOUZA DOS SANTOS  
: JOAO DOS SANTOS  
: ANGELA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA FERNANDES  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00016078420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 46/47 - Promovam os agravantes, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000871-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CLAUDIA LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192998320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudia Lima Pereira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos valores apurados no processo administrativo de reposição ao erário n.º 35464.000714/2011-14, obstando-se a negativação de seu nome.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Em 02 de dezembro de 2014, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*"(...)Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por CLAUDIA LIMA PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade dos valores apurados no processo administrativo de reposição ao erário n.º 35464.000714/2011-14, obstando-se a negativação de seu nome. Requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Informou que, em razão de alteração normativa sobre a jornada de trabalho dos servidores da autarquia, impetrou Mandado de Segurança n.º 0015874-24.2009.403.6100, em que obteve provimento para cumprimento da jornada de trabalho de 6 horas diárias / 30 horas semanais. Com a posterior revogação dessa decisão na esfera recursal, foi instaurado procedimento administrativo para cobrança dos valores pagos a maior, considerando a jornada de trabalho de 8 horas diárias / 40 horas semanais. Sustentou indevida a devolução de valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé, a inexistência de decisão judicial que autorize tal cobrança e o excesso de cobrança. Com a inicial juntou procuração e documentos (fls. 15/88). Complementação dos documentos (fls. 93/95).RELATADOS, decido. A concessão de antecipação de tutela submete-se aos requisitos do art. 273, caput e inciso I, do CPC, a saber, prova inequívoca geradora de verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Embora a autora não tenha juntado aos autos cópia da decisão que lhe concedeu o cumprimento de sua jornada de trabalho em 6 horas diárias ou 30 horas semanais, consta a decisão monocrática em fase recursal que deu provimento à apelação do INSS (fl. 31), considerando que os servidores ocupantes da carreira previdenciária devem cumprir jornada de 8 horas diárias ou 40 horas semanais, nos termos da Lei n.º 11.907/09. Fato é, portanto, que a autora cumpria jornada de trabalho reduzida, com proventos integrais, com base em decisão judicial precária. Uma vez que o provimento judicial definitivo, submetido à coisa julgada, entendeu indevida a redução de jornada, a autoridade administrativa, no exercício legal de suas atribuições, instaurou procedimento administrativo para cobrança dos valores pagos a maior, com a devida observância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (fls. 33/87). Não se trata, no caso concreto, de pagamento indevido de valores de natureza alimentar decorrente de erro da Administração, que encontra*

*sedimentado entendimento jurisprudencial pela impossibilidade de devolução dos valores recebidos pelo servidor de boa-fé. A autora tinha conhecimento de que a redução de sua jornada se deu em razão de cumprimento pela autoridade de ordem judicial de caráter precário, sujeitando-se, por sua conta e risco, às consequências de eventual alteração em provimento judicial de natureza definitiva, como efetivamente ocorrido. Nesse sentido, confira-se o precedente jurisprudencial: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REAJUSTE DE 28,86%. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A INCORPORAÇÃO DO REAJUSTE AOS PROVENTOS DOS SERVIDORES. POSTERIOR RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM PARA LIMITAR OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO À DATA DA REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Impõe-se a restituição ao Erário, independentemente da boa-fé do servidores, dos valores recebidos indevidamente a título de incorporação do reajuste de 28,86%, posteriores à Lei 11.784/2008, porquanto o pagamento de tais parcelas deu-se em função do cumprimento de decisão judicial prolatada em sede de execução de sentença - que inclusive cominava multa para o caso de descumprimento - e posteriormente reformada pelo Tribunal de origem, bem como tendo em vista que não se trata de pagamento em virtude de erro material ou operacional da Administração ou de interpretação errônea da legislação, caso em que estaria vedada a restituição (REsp 1.244.182/PB, rel. Min. Benedito Gonçalves). 2. "[...] No caso de cumprimento de decisão judicial precária, a orientação do STJ é de ser obrigatória a devolução por servidor público de vantagem patrimonial paga pelo erário público, em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. (AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1.8.2012). 4. Agravo Regimental não provido" (AgRg no REsp 1387538/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgREsp 1474964, relator Ministro Mauro Campbell Marques, d.j. 11.11.2014) Não reconheço, assim, a verossimilhança da alegação. Ainda, no que tange ao alegado excesso de cobrança, trata-se de matéria técnica cuja apreciação nesta fase processual é incabível, dada a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa. Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se. Intimem-se. Cite-se." (fls. 121)*

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude de a questão se afigurar controvertida, necessitando da instauração do contraditório e de dilação probatória.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.*

*(...)*

*2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.*

*3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.*

*(...)*

*5. Agravo legal não provido."*

*(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.*

*I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.*

*II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a dilação probatória.*

*III - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00064083120134030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO BATISTA*

GONÇALVES, e-DJF3 18/09/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000921-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : GLETE COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209704420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação de tutela para afastar a incidência das contribuições sociais (contribuição previdenciária, contribuição patronal, RAT, contribuições do terceiro setor, FGTS, salário educação e INCRA) a título de aviso prévio indenizado, auxílio doença ou acidente nos quinze primeiros dias de afastamento férias indenizadas e terço constitucional de férias. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso sustentando a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre as verbas acima mencionadas.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O fato gerador e a base de cálculo (cota patronal e adicional ao SAT/RAT) da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

*(...)"*

A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida no RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso:

**EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO : SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE 343446/SC, DJ 04/04/2003, Relator Ministro Carlos Velloso).**

A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo critério utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.**

(...)

**5. Não obstante os precedentes acima mencionados se refiram à base de cálculo da contribuição previdenciária, também devem ser aplicados à contribuição devida ao FGTS, que incide, igualmente, sobre a remuneração do empregado.**

(...)

**7. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos.**

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0011179-56.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 27/09/2012)

Quanto ao aviso prévio indenizado, férias indenizadas, terço constitucional de férias e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO**

**MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

**1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

**1.1 Prescrição.**

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

**1.2 Terço constitucional de férias.**

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

**1.3 Salário maternidade.**

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

**1.4 Salário paternidade.**

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja,

não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014). (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001110-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ELAINE MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP733809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215792720144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Machado da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária que indeferiu o pedido de antecipação de tutela que objetivava a nulidade da execução extrajudicial efetivada nos termos da Lei nº 9.514/97, incluindo-se os atos de notificação, consolidação da propriedade, leilões, bem como a alienação a terceiros.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que muito embora a Lei nº 9.514/97 faculte ao credor adotar o referido procedimento, a atitude da agravada configura verdadeira arbitrariedade. Alega, ainda, que a referida lei é inconstitucional.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Cumprido observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensão, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensão, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

*(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.*

*2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).*

*3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao*

conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Por outro lado, estando consolidado o registro em decorrência de arrematação não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

No entanto, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Saliento ainda que não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

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

- agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001242-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EMLAREL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00571634020134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emplarel Ind. e Com. Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição de efeito suspensivo. Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que são necessários e cumulativos, no que se refere a efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, verifica-se que a executada não se desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação, tendo em vista que somente a alegação de que o título que serviu a Exequente para propor a execução é nulo, não preenche os requisitos legais para atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739 -A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.*

*3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom.*

*4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam*

*ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739 -A , § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009.*

*7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.*

*8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006.*

*9. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgREsp 1030569, 23/04/2010)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001273-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PECORINOX BAR RESTAURANTE TABACARIA E EVENTOS EIRELI-EPP e outro  
: FERNANDA SERVA BARBOSA  
ADVOGADO : SP206172B BRENO FEITOSA DA LUZ e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00171623120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pecorinox Bar Restaurante Tabacaria e Eventos Eireli contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a exclusão de seu nome dos cadastros de restrição ao crédito ou que se abstenha de incluí-los.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que firmaram contratos de empréstimo bancário n. 21.1370.555.00000-96 e 21.1370.605.0000105-21 com a agravada, tendo efetuado o pagamento regular de todos os encargos e juros contratuais de forma parcial.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Em 17 de dezembro de 2014, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*"(...) Pretendem as autoras autor a obtenção de provimento jurisdicional que lhes garanta a exclusão de apontamentos relativos aos contratos de empréstimo firmados com a ré, que constituem objeto do pedido de revisão contratual, formulado nestes autos. No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a mera discussão judicial não afasta a possibilidade de inclusão do débito nos cadastros de proteção ao crédito. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. CONTRATO. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS.1. Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito.2. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 897.713/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/11/2010, DJ. 24/11/2010)(grifos nossos) No mais, cumpre registrar que o contrato celebrado vincula as partes (pacta sunt servanda) e as cláusulas contra as quais as autoras se insurgem foram por ela aceitas quando celebrou o contrato particular e eventual discussão das cláusulas contratuais não implica a desnecessidade de cumprimento do objeto contratual até que a controvérsia seja dirimida. Por força do princípio da segurança jurídica, impõe-se a preservação do contrato firmado, que deve ser observado pelos contratantes, até que seja comprovada eventual irregularidade na observância de cláusulas contratuais estipuladas ou índices legais. Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Intimem-se. Cite-se."(fls.78/79)*

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude de a questão se afigurar controvertida, necessitando da instauração do contraditório e de dilação probatória.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.*

*(...)*

*2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória . Precedentes.*

*3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.*

*(...)*

*5. Agravo legal não provido."*

*(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.*

*I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.*

*II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a dilação probatória.*

*III - Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00064083120134030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, e-DJF3 18/09/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 38, LEI 6.830/80 - ART. 151, II, CTN- RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

3. Não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório. Destarte, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00124600920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001383-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : NIQUELACAO E CROMEACAO BRILHANTE LTDA  
ADVOGADO : SP101198 LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00200597720144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie a parte agravante cópia legível da fl. 35 do presente recurso, indispensável para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34044/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012688-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR(A) : DU O LAP IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP298228 JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00080405920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos por Du O Lap - Indústria e Comércio Ltda. (fls. 335/337) e pela União (fls. 339/342), manifestem-se as partes.
2. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 12734/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026058-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : PEDRA DA SILVA GAIDUKAS  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00142237820144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ERRONEAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre a matéria de não cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025156-77.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025156-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : DEBORAH MONTEIRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS017430 AURELIO YASUHIRO SILVA ARASHIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097600520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO DE REMOÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em que pese não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto no artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006, há jurisprudência favorável à participação no concurso interno de remoção, fundado no princípio da antiguidade, um dos parâmetros a serem observados no certame.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025684-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : LISLIANE VERDELHO DOS SANTOS HIPOLITO  
ADVOGADO : SP232919 MARCOS RODRIGO CARVALHO CHIAVELLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059240920144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO DE REMOÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em que pese não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto no artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006, há jurisprudência favorável à participação no concurso interno de remoção, fundado no princípio da antiguidade, um dos parâmetros a serem observados no certame.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0020740-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERVINET SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2014304096  
EMBGTE : SERVINET SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 00116852720144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0022346-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JIG S PAULISTA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP113694 SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2014304932  
EMBGTE : JIG S PAULISTA ALIMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 00435179420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027722-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : MARIA ESTELA DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : SP203628 DANIELA FERNANDA AURICCHIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00139995620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

O art. 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457 /07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos.

4. No presente caso, os pedidos de restituição foram formulados em 17/06/2011, entretanto, até o ajuizamento da ação mandamental, o pedido ainda não havia sido concluído.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026652-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO MARINER LTDA  
ADVOGADO : SP197021 ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023669320144036113 1 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, IV, LEI 8.212/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 595.838, em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0020649-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020649-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP043919 JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
AGRAVADO(A)	: REGINALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP279994 JANAINA APARECIDA MARTINS DE ALMEIDA
AGRAVADO(A)	: EQTANOL IND/ E COM/ LTDA e outro
PARTE RÉ	: WAGNER ANTONIO LOPES e outro
	: JOSE MARIO AFONSO DE BARROS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO	: AG 2014233372
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 11033931319974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.
3. No caso dos autos, transcorreu lapso temporal superior a 5 anos entre o arquivamento dos autos e o requerimento de penhora de bens do sócio, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021950-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : MARILENA MORGADO ARAMBASIC  
ADVOGADO : SP206932 DEISE APARECIDA ARENDA FERREIRA MONTEIRO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : SINCOURO S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05519515019914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.
3. Não é cabível o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia, porquanto o não respondia pela empresa à época do encerramento irregular das atividades.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019403-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : MARCOS BELLINI FILHO e outro  
: CALIMERIO DUARTE PINHEIRO  
PARTE RÉ : MENDES BELLINI E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007076519994036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025113-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : INSTALACOES HIDRAULICAS ORLANDIN LTDA -ME  
ADVOGADO : SP091976 ANTONIO APARECIDO ORSOLINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072596820114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O inciso I do art. 174 do CTN foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024320-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : VARGAS E ARRUDA LTDA  
ADVOGADO : SP084733 CARLOS EDUARDO CAMPOS DE CAMARGO  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ ARRUDA  
ADVOGADO : SP187124 EDSON JOSÉ DE ARRUDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000257319898260624 A Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, bem como restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio Antônio Luiz Arruda, porquanto respondia pela empresa à época do encerramento irregular das atividades.
3. No tocante a prescrição intercorrente, no caso dos autos, não transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) até o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2002), nos termos do art. 174 do CTN.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0012314-49.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e filia(l)(is)  
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014316965  
RECTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Supremo Tribunal Federal não julgou inconstitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, como pleiteia a impetrante. No entanto, firmou entendimento de que para o início da exigibilidade da cobrança deve ser observado o princípio da anterioridade.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001213-26.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : METALURGICA DOLFER LTDA  
ADVOGADO : SP218872 SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO  
: GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012132620134036124 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO

ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O C. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que a verba relativa ao salário-maternidade tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária. Por sua vez, as verbas referentes aos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença, aviso prévio indenizado, assim como o terço constitucional de férias gozadas têm caráter indenizatório. Em relação às férias gozadas, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.
3. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0027121-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA LACERDA CHAVES LTDA  
ADVOGADO : SP251223 ADRIANO BIAVA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ FERNANDO REBELLO BIAVA  
ADVOGADO : SP276269 CARLA DE SALLES MEIRELLES GOULART TERRA  
PARTE RÉ : CARLOS JOSE DE LACERDA CHAVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2015001720  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00055459319994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Compete ao credor o ônus da prova no sentido de comprovar eventual fraude à execução.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0006291-37.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AGROPECUARIA JACINTHO LTDA  
ADVOGADO : MT004575 MARCOS TOMAS CASTANHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014293478  
RECTE : AGROPECUARIA JACINTHO LTDA  
No. ORIG. : 00062913720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. AGRAVO IMPROVIDO.  
1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.  
2. Após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.  
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005704-43.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

APELADO(A) : DRY PORT SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE e outro  
: SP182184 FELIPE ZORZAN ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A impetrante pleiteou, junto à autarquia previdenciária, o parcelamento convencional, nos moldes do art. 244, do decreto lei 3.048/99, dos débitos referentes às competências de fevereiro, março, maio e junho de 2003. Tal pedido foi indeferido pela impetrada em razão da lei 10.648/03, no seu art. 1<sup>o</sup>, § 10.
3. Verifica-se que a vedação estabelecida no § 10 restringe-se à concessão de outros parcelamentos que tenham por objeto débitos vencidos até o limite temporal estabelecido, não havendo nenhum óbice à inclusão de tributos, em outros parcelamentos, vencidos após aquela data.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0000864-61.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CARLOS AUGUSTO CERATI DE MORAES  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2015000951  
RECTE : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00008646120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ESTUDANTE NA ÁREA DA SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os dispensados por excesso de contingente anteriormente à edição da Lei nº 12.336/2010 não podem ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos, ou seja, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4<sup>o</sup>, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

3. A Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira, que lhe dava provimento.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005850-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COML/ SENAC e outros. e  
filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058509220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O C. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que a verba relativa ao aviso prévio indenizado, tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária. Já em relação ao salário-maternidade, possui natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

3. No tocante às horas extras, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

4. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-67.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO BOAVENTURA  
ADVOGADO : SP172336 DARLAN BARROSO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012554-83.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDNA MANFRE e outros  
: IRENE MAYUMI KAMIJO  
: MARIA SEBASTIANA DE OLIVEIRA PAIVA  
: MARIO SMITH NOBREGA  
: DIVANEIDE MOURA JOSE  
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.12554-8 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto condutos está devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões cabíveis em remessa oficial.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003178-42.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outro  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : ALFREDO BUASSALY e outro  
: SHIRLEY BUASSALY  
ADVOGADO : SP114347 TANIA RAHAL TAHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2014311445  
RECTE : Banco do Brasil S/A  
No. ORIG. : 00031784220124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FCVS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O artigo 3º, da Lei nº 8100/90, com a redação dada pela Lei nº 10.150/2000, que limita a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de um único saldo não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024755-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ROSAMEIRE COELHO MAROCO  
ADVOGADO : SP167322 REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069825320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM FOLHA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O devido processo legal, tendo como corolários a ampla defesa e o contraditório, constitui garantia constitucional, sendo assegurado a todos os litigantes e previsão contida no inciso LV do artigo 5º do Estatuto Supremo, impondo-se sua observância não apenas nos processos judiciais, mas também nos administrativos.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34055/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015147-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AUTOR(A) : ALEX MONTEIRO DE ABREU  
ADVOGADO : SP286590 JOÃO YUJI DE MORAES E SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 420/1737

RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00052478319944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. **Anote-se.**
2. Cite-se a União, que deverá responder à ação **no prazo de 30 (trinta) dias** (CPC, art. 491).
3. Havendo alegação de matéria preliminar e/ou apresentação de documento por parte da ré, dê-se vista ao autor para manifestação, **no prazo de 10 (dez) dias** (CPC, art. 491 c.c. art. 327).
3. Após, tornem os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 12709/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008340-30.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLAUDETTE IDA PEDIE reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : JUDITH SIEGLIEN MOLIJN  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00083403020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Caso que é de condenação de referida acusada por delito de tráfico de drogas e de absolvição de corrê.
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual. Condenação mantida.
- Absolvição que se desvela como produto de errônea avaliação da prova, fundando-se em obviamente inventadas

declarações de corré isentando a outra de responsabilidades e em absurda consideração como prova de inocência do fato de não ter sido encontrado entorpecente com a acusada, o que evidentemente nada mais significa do que não ser este o seu papel na empreitada delituosa. Sentença de absolvição manifestamente equivocada. Condenação decretada.

- Circunstâncias judiciais que autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Caso em que se autoriza a aplicação da atenuante da confissão espontânea quanto a designada corré porquanto avulta determinante sua influência na sentença, não podendo conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.

- Não sendo as rés reincidentes e tendo sido condenadas a pena privativa de liberdade superior a quatro anos mas inferior a oito anos, e considerando ainda que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, que determina que a pena por delito de tráfico deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, caberia, em tese, o regime inicial semiaberto, mas não sendo esse o único critério previsto no Código Penal e havendo, no caso, circunstância judicial desfavorável, deve ser mantido o regime inicial fechado para a corré cuja condenação ora se mantém e fixado o mesmo regime prisional para a corré ora condenada.

- Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

- Recursos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa de Claudette Ida Pedie para fins de redução das penas e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar a acusada Judith Sieglien Molijn como incurso nos artigos 33, "caput" c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, restabelecendo a prisão preventiva, com a expedição do respectivo mandado, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho, ambos pela conclusão.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001638-76.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.001638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : UCHE RAYMOND OKOYE reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : EVA MARSOVSZKI reu preso

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00016387620134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. DELITOS DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. CUSTAS. JUSTIÇA GRATUITA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual. Condenação por delitos de tráfico de drogas e de associação ao tráfico mantida.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Pretensão da defesa do corréu de afastamento da agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal que resulta prejudicada vez que compensada na sentença a excogitada agravante com a atenuante da confissão espontânea, mantendo-se a quantidade de pena aplicada na primeira fase.
- Afastada a agravante da reincidência aplicada a corré visto que não há nos autos certidão de trânsito em julgado desfavorável.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito, o tráfico nas circunstâncias praticadas não se compatibilizando com a delinquência ocasional, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas".
- Mantido o percentual do benefício da delação premiada aplicado na sentença quanto a corré.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Quanto a referido corréu mantido o regime fechado para início de cumprimento de pena vez que a pena privativa de liberdade fixada é superior a oito anos. Inteligência do artigo 33, §2º, "a", do Código Penal.
- Quanto a corré, sendo a pena privativa de liberdade fixada superior a quatro anos e inferior a oito anos, e considerando ainda o afastamento da agravante da reincidência e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fica fixado o regime inicial semiaberto, na forma do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal.
- Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita e de isenção do pagamento de custas indeferidos.
- Rejeitada a pretensão da corré de imediata expulsão independentemente do trânsito em julgado e/ou cumprimento da pena, quanto à medida de expulsão tratando-se de providência de caráter administrativo, e quanto à postulação referente à dispensa de trânsito em julgado e/ou cumprimento da pena obviamente não versando matéria de julgamento do recurso de apelação cujo objeto recai na condenação proferida e não na execução da pena.
- Pedido da defesa da corré objetivando o cumprimento da custódia cautelar em prisão domiciliar rejeitado porquanto não comprovado o requisito legal da imprescindibilidade da medida.
- Recursos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do acusado Uche Raymond Okoye para reduzir a pena-base ao mínimo legal e dar parcial provimento ao recurso da acusada Eva Marsovszki para reduzir a pena-base ao mínimo legal, afastar a agravante da reincidência e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.  
Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000969-37.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE MOURA  
ADVOGADO : SP233134 ALEXANDRE SOARES DA SILVEIRA e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : FABRICIO DE MOURA  
No. ORIG. : 00009693720114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEIS". ATIPICIDADE.**

- Não há delito de contrabando/descaminho no fato da utilização de máquina "caça-níqueis" só por conter qualquer componente de procedência estrangeira introduzido irregularmente no país.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto-vista do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000144-53.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GORAN DUKIC reu preso  
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
No. ORIG. : 00001445320134036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e pleito de restituição de bens julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001725-46.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001725-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SANDRA LOPES RAMOS  
ADVOGADO : MS009246 SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00017254620114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

##### **PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA. PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa dos delitos provadas no conjunto processual.
- Penas fixadas no mínimo legal. Pretensão de redução despropositada.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Circunstância da transnacionalidade do tráfico de drogas que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Alegações da defesa sobre a sanção pecuniária rejeitadas.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015930-42.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS reu preso  
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00159304220084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. ESTELIONATO TENTADO. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.**

- Imputação de tentativa de obtenção fraudulenta de aposentadoria por tempo de serviço, mediante falsa declaração de vínculo empregatício. Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Alegações de crime impossível e de aplicação do princípio da insignificância que se rejeita. Precedente da Turma.
- Circunstâncias judiciais que versam matéria de antecedentes. Aplicação da Súmula 444 do E. STJ. Pena-base reduzida ao mínimo legal.
- Possibilidade de fixação de regime aberto e de substituição de penas.
- Prazo prescricional aplicável que se verifica decorrido da data em que cessou a atividade criminosa até o recebimento da denúncia. Incidência dos artigos 61, "caput", do Código de Processo Penal e 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso VI e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Recurso provido em parte e, de ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para redução das penas, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002435-72.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RINALDO DE OLIVEIRA SOUZA reu preso  
ADVOGADO : SP253300 GUSTAVO SALES BOTAN (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00024357220124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA . PROVA. DOLO. PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria delitiva comprovadas no conjunto processual.
- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos pela falta de versão plausível sobre a origem, pela quantidade de cédulas apreendidas e tentativa de evasão na abordagem policial.

- "Boa" qualidade da imitação que por si só não afasta o dolo nem sua ausência acarretando obrigatoriamente o reconhecimento da figura que se convencionou chamar de "falsidade grosseira".
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada.
- Reduzida a pena-base ao mínimo legal. Aplicação da Súmula 444 do STJ. Circunstância da quantidade que, se por um lado faz prova do dolo, por outro não autoriza, no caso, a majoração da pena-base.
- Estabelecido o regime aberto para início de cumprimento de pena. Inteligência do artigo 33 do Código Penal.
- Substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fins de redução das penas, para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena, expedindo-se alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004659-59.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004659-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ARLINDO GOMES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : MS001877 SEBASTIAO CALADO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046595920064036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.
- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo devido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal, solução também adotada em precedentes desta Corte.
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001757-16.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LOURDES CAROLA PANIAGUA ALVAREZ reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : CLAUDEMIR PEREIRA DE ASSIS  
: MARIANA QUEPPE ROCHA  
ADVOGADO : SP170328 CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO e outro  
APELADO(A) : DELFA ROJAS PEDRAZA  
: DENNY FLORA VARGAS SUAREZ  
ADVOGADO : SP277204 FRANCISCO VIEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017571620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DELITO AUTÔNOMO DE ASSOCIAÇÃO. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa quanto ao delito dos artigos 33, "caput" c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, provadas no conjunto processual.
- Pleito da acusação de condenação dos acusados também pelo delito autônomo de associação que se depara desprovido de fundamentos atendíveis. Delito que somente resta caracterizado se presentes os elementos da estabilidade e permanência. Precedentes.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Pretensão ministerial de aplicação da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal a designada ré rejeitada porquanto a circunstância de execução ou participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa é inerente à figura legal do delito do artigo 33, "caput" da Lei 11.343/06, destarte já sendo considerada pelo legislador ao delimitar as penas cominadas.
- Situação em que à acusada condenada em primeira instância foi aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei 11.343/06 e não houve recurso da acusação para reforma da sentença no ponto, por uma questão de igualdade de tratamento devendo o benefício ser concedido aos demais réus ora condenados.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recursos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusada Lourdes Carola Paniagua Alvarez para fins de redução de penas e para fixar o regime inicial semiaberto e dar parcial provimento ao recurso da acusação para condenar os acusados Claudemir Pereira de Assis, Mariana Queppe Rocha, Denny Flora Vargas Suarez e Delfa Rojas Pedraza como incurso nos artigos 33, "caput" c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, restabelecendo a prisão preventiva, com expedição do respectivo mandado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005486-61.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IGOR TIAGO SILVA CHRISTEA reu preso  
ADVOGADO : SP053778 JOEL DE ARAUJO e outro  
APELANTE : ATAIDE PEDRO DA SILVA reu preso  
: MARCOS RODRIGO MARCELINO reu preso  
ADVOGADO : SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro  
APELANTE : JOAO PAULO MASSARUTO reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : FABIO LUIZ MARCELINO (desmembramento)  
: ALHAJI OSMAN EL ALAWA (desmembramento)  
: OKECHUKWU LEONARD OFOHA (desmembramento)  
: LUCIENE CRISTINA MARTINS SANTOS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00054866120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PENAL. DELITOS DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRELIMINARES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. REGIME PRISIONAL. MULTA.**

- Preliminares rejeitadas.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual. Alegações de ilicitude das interceptações telefônicas que se rejeita.
- Pena-base reduzida.
- Afastada a aplicação da agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal ("A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes") porquanto o que se patenteia do conjunto probatório é divisão de tarefas entre os acusados para o êxito da empreitada delituosa, não se vislumbrando elementos que permitam concluir sem margem a dúvida ser a situação de organização por referido acusado da atividade dos corréus.
- Transnacionalidade que se comprova pela apreensão da droga em contêiner localizado em terminal de porto com destino a país africano.
- Afastado o aumento do artigo 40, inciso VII, da Lei 11.343/06 reconhecido na sentença porquanto não há elementos suficientes a autorizar sua aplicação, não se podendo confundir financiamento com mero pagamento de despesas.
- Mantida a aplicação da agravante da reincidência quanto a referido corréu, nos termos do artigo 63 do Código Penal, ante a prática de novo delito após condenação penal transitada em julgado, não se desvelando o aumento fixado na sentença em desconformidade com os critérios legais.
- Mantido o regime inicial fechado quanto a todos os acusados.
- Valor unitário do dia-multa mantido nos termos da sentença, das atividades desenvolvidas e dos bens que possuem os réus avultando capacidade econômica para arcar com a pena qual fixada, na forma do artigo 60 do Código Penal.
- Recursos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos dos acusados Igor Tiago Silva Christea, João Paulo Massaruto, Marcos Rodrigo Marcelino e Ataíde Pedro da Silva para fins de redução das penas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020434-92.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.040010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDETE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.20434-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR).

VI - Havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada, com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

VII - No caso dos autos, a perícia judicial atestou que o PES não foi observado pelo agente financeiro. De fato, do demonstrativo das diferenças encontradas entre os cálculos da CEF e os apurados pela perícia, verifica-se que o Plano de Equivalência Salarial não foi obedecido, sendo que os reajustes aplicados às prestações fizeram com que essas atingissem valores superiores ao efetivamente devido.

VIII - Quanto à utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

IX - A Tabela Price consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital.

X - O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSPEP, órgão responsável pela fixação das regras gerais e limites das chamadas taxas de seguro (DL 73/66, arts. 32 e 36), não tendo sido comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as referidas normas ou se apresente abusivo.

XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no

curso do procedimento adotado.

XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

XIV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34026/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-73.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00048637320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2006.61.09.004863-8 (PROC. ORIG. nº 0004863-73.2006.403.6109) EM QUE FIGURAM COMO PARTES DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA (apelante) e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos acima

mencionados, em que DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA é apelante, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O a apelante DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-a que esta Corte está situada na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33983/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027271-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027271-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: RONALD RICCI FLORENTINO SANTOS
ADVOGADO	: SP026667 RUFINO DE CAMPOS e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: ALTA TENSAO PRUDENTE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outro : CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00067817920014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALD RICCI FLORENTINO SANTOS em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido formulado a fim de determinar a manutenção do bloqueio de R\$ 2.132,86 da conta de fls. 250, liberando-se o restante.

Sustenta o agravante, em síntese, que a penhora recaiu em remuneração de natureza salarial, hipótese que afronta o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil. Afirma que o valor bloqueado não é suficiente para o pagamento das despesas processuais, motivo pelo qual deve ocorrer o desbloqueio da quantia penhorada, conforme dispõe o artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para determinar o desbloqueio dos valores indevidamente constrictos, ante a sua natureza salarial.

Às fls. 66/67 foi deferido pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes o pedido de efeito suspensivo para determinar o desbloqueio da conta corrente n. 0595-22550-82.

Contraminuta às fls. 70/77.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.184.765/PA, de acordo com o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são

absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal", *in verbis*:

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

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

02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

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

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

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

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

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

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da

empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.  
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."  
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Com efeito, é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 649, IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 370.571/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 26/11/2013)

**"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. REMUNERAÇÃO DEPOSITADA EM CONTA-CORRENTE. PENHORA. PARCELA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. É vedado à parte inovar nas razões do agravo regimental, tendo em vista a ocorrência da preclusão como consequência de a questão não ter sido tratada oportunamente em sede de recurso especial.

2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores depositados em conta-corrente a título de remuneração (CPC, art. 649, IV).

3. Tendo as instâncias ordinárias assentado que a parte agravada comprovou o recebimento do salário por meio da conta bancária em que os valores foram bloqueados, é inviável a alteração de tal entendimento, haja vista o óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1191755/RR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 13/09/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC.

3. Agravo não provido."

(AgRg na Rel 12.251/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 19/08/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ARTIGO 649, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, sendo, portanto, inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salários por parte do devedor. Precedentes.

2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 1262995/AM, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR EVIDENCIADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância o entendimento dominante do C. STJ e Tribunais Superiores, no sentido de que os valores recebidos a título de salários são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0008102-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REMUNERAÇÃO DEPOSITADA EM CONTA-CORRENTE. PENHORA. PARCELA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.184.765/PA, de acordo com o art. 543-C do Código de Processo Civil, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes.

4. In casu, verifica-se que o bloqueio judicial recaiu sobre conta em instituição bancária, Banco Bradesco. No que se refere ao bloqueio efetuado no Banco Bradesco, verifica-se do extrato mensal que a referida conta-corrente é utilizada para o recebimento do salário (TED-T ELET DISP - REMET. UNIMED REG. B.M. COOP.T).

5. Comprovado que tais valores se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão eles sujeitos a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018131-13.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE DA CONTA SALÁRIO. ART. 649, INCISO IV, DO CPC. DESBLOQUEIO.**

- O agravante comprovou que o salário que recebe em virtude de seu trabalho é depositado no Banco do Brasil, agência 2936-X, conta-corrente 524123, que foi bloqueada por meio de penhora online. À vista de sua natureza alimentar e, em consequência, sua absoluta impenhorabilidade (art. 649, inciso IV, do CPC), necessário se faz o desbloqueio total da conta.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0013546-49.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO E APOSENTADORIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO NÃO CONHECIDO.**

I-Ausente indicação de bens à penhora determinou-se o bloqueio pelo BACENJUD.

II- A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de remuneração de atividade laborativa e benefício previdenciário são absolutamente impenhoráveis.

III- In casu, comprovado nos autos que os valores bloqueados, por meio do BACENJUD, referem-se a salário e benefício previdenciário, insubsistente a manutenção da constrição sobre tais verbas.

IV- Agravo de instrumento não conhecido em parte, e, na parte conhecida, provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000729-50.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2014)

*In casu*, consoante o demonstrativo de pagamento de fls. 35 o executado, Sr. Ronald Ricci Florentino Santos, trabalha na empresa Boehringer Ingelheim do BR Quim. e Farm. Ltda., recebendo vencimentos líquidos da ordem de R\$ 5.375,47 (cinco mil, trezentos e setenta e cinco reais e quarenta e sete centavos), o que se dá mediante depósito em conta corrente efetuado no Banco nº 399, agência 595.

Por sua vez, o extrato bancário emitido pelo HSBC Bank Brasil S.A. (fls. 33/34), relativo à conta nº 0595-22550-82, comprova que os valores que ingressam na conta corrente de titularidade do executado, penhorados *on line*, e cujo desbloqueio foi indeferido pela decisão agravada, são oriundos de "*transf. cta. sal.*".

Assim restou comprovado que os valores bloqueados, por se revestirem de natureza salarial, se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, razão pela qual imperativa a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio da conta corrente nº 0595-22550-82, do HSBC Bank Brasil S.A., de titularidade do agravante RONALD RICCI FLORENTINO SANTOS.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035477-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A  
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00180672320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifica-se que a petição a fls. 108/112 encontra-se assinada pelo advogado de OAB nº 331.278 o qual não se encontra constituído nos autos.

Assim, não conheço do pedido ali deduzido.

Certifique-se a Subsecretaria da 3ª Turma o eventual decurso de prazo para a agravante se manifestar acerca da decisão de fls. 104/106.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026843-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO(A) : LYCURGO LUIZ IORIO  
ADVOGADO : SP188606 RONALDO ALVES VITALE PERRUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00538398120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002 em virtude de o feito executivo possuir valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta a recorrente, em síntese, que a Lei n. 12.514/11, citada na decisão ora impugnada, além de ter sua aplicabilidade limitada às cobranças de anuidades a partir do ano de 2012, também é inconstitucional, pois trata de matéria típica de lei complementar, bem como o princípio da irretroatividade da legislação tributária.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente intimada a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"A decisão agravada há de ser reconsiderada.*

*Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio tempus regit actum atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.*

*Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (tempus regit actum).*

*Eis o teor do mencionado julgado:*

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra,

onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

*Em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.*

*Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.*

*Assim, adoto a orientação firmada pela Corte Superior no precedente supracitado e, no exercício do juízo de retratação inerente ao agravo inominado, reconsidero a decisão de fls. 85/86.*

*Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.*

*No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/12/2009, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.*

*Ante todo o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar o prosseguimento da execução fiscal."*

Assim, considerando não existir nos autos qualquer outro argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010084-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05170118319964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PERSICO PIZZAMIGLIO S/A, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra decisão que, em execução fiscal, acolheu novo pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que teria havido contradição na decisão, uma vez que ela ainda estaria sob o regime jurídico especial da recuperação judicial, já que a apelação interposta por um de seus credores foi recebida no duplo efeito.

Requer seja sanada a contradição apontada.

Aprecio.

Os embargos de declaração merecem prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que, conforme a certidão cartorária apresentada a fls. 311, contra a r. sentença que decretou o encerramento da recuperação judicial foi interposto o recurso de apelação por parte de um dos credores da embargante, o qual foi recebido no seu **duplo efeito**.

Destarte, restando sobrestada a eficácia da sentença, razão assiste à embargante quando afirma que ainda continua sob o regime jurídico especial da recuperação judicial.

E, com fundamento em tal premissa, a decisão proferida a fls. 308 deve ser reformada.

Com efeito, a Lei n. 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que *"as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a execução fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo Universal o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.*

*- Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.*

*- Agravo não provido."*

(AgRg no CC 119970/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, j. 14/11/2012, DJe 20/11/2012, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.*

*II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);*

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

Nessa linha, deve se afastar a prática de atos constitutivos em desfavor da empresa executada, já que esta se encontra em recuperação judicial.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos acima aduzidos, para **deferir** a antecipação da tutela recursal com o propósito de sobrestar a determinação de bloqueio de ativos financeiros da recorrente, até o julgamento do presente agravo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016701-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO  
ADVOGADO : SP209139A MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 00013862520148260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação cautelar, deferiu a liminar pleiteada para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa com relação aos débitos descritos na petição inicial, bem como para suspender a inscrição negativa de seu nome no CADIN. Alega a agravante, em síntese, que: a) a autora ajuizou a cautelar originária com o fito de oferecer garantia a diversas execuções fiscais e a débitos ainda não executados; b) os débitos abarcados pela decisão agravada são executados em juízos diversos, sendo o magistrado *a quo* incompetente para apreciar o pedido relativamente aos débitos em cobro perante a Justiça do Trabalho e a 2ª Vara Cível de Espírito Santo do Pinhal; c) é inadmissível a cautelar de caução para garantia de créditos fazendários já ajuizados; d) a decisão, ao determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal junto ao CADIN, extrapolou os limites da competência jurisdicional federal delegada à Justiça Estadual; e) não estão presentes os requisitos para concessão da liminar e para exclusão do nome da recorrida no CADIN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sobrestando-se os efeitos da liminar concedida na origem. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave de difícil reparação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, bem como vestígio de relevância na fundamentação do direito invocado, a justificar a concessão da tutela pleiteada. De acordo com as regras insertas nos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso concreto, o que se analisa é a possibilidade de aceitação de caução como garantia para a expedição da certidão prevista no art. 206 do CTN.

E, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é possível o oferecimento de caução pelo contribuinte, **antes da propositura da execução fiscal**, sendo equiparável à penhora antecipada, o que viabiliza a emissão de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido: RESP n. 1123669, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção,

julgado em 9/12/2009, DJ de 1/2/2010 (recurso representativo da controvérsia - art. 543-C, do CPC).

No caso em análise, porém, verifica-se que, conforme aduz a própria autora, ora agravada, na peça vestibular, bem como demonstram os resultados de consulta de inscrição de dívida juntados nos autos (fls. 205/207 e 210/232), já houve o ajuizamento de diversas execuções fiscais para cobrança dos débitos relativos às CDAs e DEBCADs enumeradas na exordial.

Sendo assim, diante da distribuição dos processos executivos, não há que se falar em oferecimento antecipado de garantia mediante ação cautelar, devendo a parte executada diligenciar para efetuar o pagamento dos débitos, oferecer bens à penhora nos autos das respectivas execuções para fins de oposição dos competentes embargos à execução ou, então, postular eventuais providências acautelatórias e incidentais ao feito executivo perante o próprio Juízo da execução.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, sobrestando-se a eficácia da decisão recorrida até o julgamento do presente recurso pela Turma.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017601-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PRA VEICULO LTDA - ME  
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164638520144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULO LTDA - ME contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotado perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*(Omissis)*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do*

CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

**6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."**

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

Cumprе ressaltar que a matéria aqui ventilada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça que, no recente julgamento do REsp 1.272.827/PE, **submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC**, assim decidiu:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO ( FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO ( PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.***

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

*4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*

***5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei***

**11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. **Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.**

9. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."**

(REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Também a **Terceira Turma** desta Corte adota tal posicionamento (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a incoerência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada.

Os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação reclamam mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

**"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação: A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a ultimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do**

*executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação. A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."*  
(in **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar suficientemente a presença da relevância nos fundamentos aventados nos embargos à execução.

Da mesma forma não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação. Com efeito, extrai-se que foram penhorados diversos bens móveis, devidamente descritos no auto de penhora de fls. 82.

Sendo assim, aparenta-nos que tais haveres não apresentam quaisquer qualidades específicas que os individualizem a ponto de se tornarem fundamentais para a recorrente.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017602-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULO LTDA - ME  
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164620320144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULO LTDA - ME contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotado perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto,

já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*(Omissis)*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."*

*(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)*

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

Cumprе ressaltar que a matéria aqui ventilada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça que, no recente julgamento do REsp 1.272.827/PE, **submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC**, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO ( FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO ( PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

*4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico*

concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

**5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. **Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.**

9. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."**

(REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Também a **Terceira Turma** desta Corte adota tal posicionamento (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a incoerência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada.

Os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação reclamam mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

**"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação: A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo**

*manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a ultimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação. A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."*  
(in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar suficientemente a presença da relevância nos fundamentos aventados nos embargos à execução.

Da mesma forma não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação. Com efeito, extrai-se que foram penhorados diversos bens móveis, devidamente descritos no auto de penhora de fls. 70.

Sendo assim, aparenta-nos que tais haveres não apresentam quaisquer qualidades específicas que os individualizem a ponto de se tornarem fundamentais para a recorrente.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017686-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : SP261005 FABIO ROBERTO HAGE TONETTI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00036420420128260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens levada a efeito pela empresa executada, determinando o bloqueio de valores existentes nas contas correntes por meio do sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os bens oferecidos deveriam ter sido aceitos; b) a execução deve atender ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620).

Requer o provimento do recurso para reformar a decisão ora atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal

direito, no entanto, não se mostra absoluto, porquanto deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

*"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

*§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

*§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

*§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."*

No caso dos autos, a empresa executada nomeou diversos bens móveis devidamente arrolados a fls. 126/129. Contudo, deixou de asseverar os fundamentos pelos quais não respeitou a ordem prevista no art. 11 da LEF, de modo que se revela cabível a recusa dos mencionados bens pela Fazenda Nacional e o posterior indeferimento pelo Magistrado Singular.

No sentido ora exposto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, **apreciando a questão sub judice em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC**, decidiu que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de bens à penhora sem que isto ofenda o princípio da menor onerosidade para o devedor, cabendo ao executado a demonstração de que a ordem legal deve ser afastada:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

*3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

*4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

*6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. **Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.***

*7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

*8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a 'ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

*9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1.337.790/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 12/6/2013, DJe de 7/10/2013, grifos nossos)

A Terceira Turma desta E. Corte Federal também assim já se pronunciou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que **não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor**. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

(AI 0007778-84.2009.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/5/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 29/5/2013, grifos nossos)

Por fim, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para a executada quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023314-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : JOAO GILBERTO DE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : SP086406 ELIZEU CARLOS SILVESTRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180446120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal interposto, pela União em face de decisão que, em Execução de Título Extrajudicial (Acórdão TCU n. 2038/2010), indeferiu pedido de expedição de ofícios à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Título e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais, sob o fundamento de que todas as diligências cabíveis ao Juízo *a quo* já foram realizadas, incumbindo à parte exequente providenciar as pesquisas para obter as informações solicitadas.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão da tutela postulada.

Com efeito, pretende a agravante valer-se da expedição de ofícios à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Título e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais para que se verifique a existência de

bens em nome do executado.

E a determinação de pesquisa de informações junto a órgãos, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, apenas pode ser concedida quando esgotados os meios disponíveis ao exequente, a quem cumpre fornecer os dados necessários à efetivação da tutela jurisdicional pretendida, não sendo pertinente a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua real necessidade.

Neste sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).*

*2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).*

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

(AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.*

*I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto.*

*Precedentes.*

*II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."*

(AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008)

No caso em análise, os elementos dos autos demonstram que a exequente diligenciou para localizar bens do executado, tendo sido realizada tentativa de penhora *on line* pelo sistema Bacenjud e consultas aos Cartórios de Registro de Imóveis, bem como a expedição de ofícios à Secretaria da Receita Federal do Brasil, restando tais medidas infrutíferas. Além disso, consta dos autos pesquisas negativas efetivadas junto ao RENAVAL, DENATRAN e ao Sistema Nacional de Castro Rural - SNCR, do INCRA.

Desse modo, em exame preambular, entendo que a exequente esgotou os meios para localização de bens do executado, sendo cabível, portanto, a expedição dos ofícios requeridos.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, determinando a expedição de ofícios à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Título e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023405-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DORNA  
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023393420144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Intime-se novamente o patrono da parte agravante para que cumpra a determinação contida a fls. 33, no prazo de **5 (cinco) dias**.

Tendo decorrido o prazo *in albis*, intime-se, por **aviso de recebimento (AR)**, o próprio agravante no endereço constante a fls. 2.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024900-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024900-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WHYLDSON LUIS CORREA DE SOUZA MENDES  
ADVOGADO : MS012723 JOAO PAULO LACERDA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO  
PARTE RÉ : ESIO VICENTE DE MATOS e outros  
: SINOMAR MARTINS CAMARGO  
: DELTA VEICULOS ESPECIAIS LTDA  
: MARIA AMELIA DA SILVA RODRIGUES  
: GERALDINA SOUZA ALVES  
: DELSON FABIO DE SOUZA BASTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003094420144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WHYLDSON LUIS CORREA DE SOUZA MENDES em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada para fins de responsabilização por atos de improbidade administrativa e ressarcimento dos danos causados ao erário, recebeu a petição inicial do Ministério Público Federal.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a decisão de recebimento da exordial deve ser fundamentada, o que não ocorreu no presente caso, viciando-a de nulidade; b) ocorreu a prescrição das sanções por atos de improbidade, previstas na Lei n. 8.429/1992, de modo que, em relação a ele, o Parquet requer o ressarcimento do possível dano sofrido pelo erário na aquisição de unidade móvel de saúde; c) não houve o alegado prejuízo aos cofres públicos, uma vez que o bem em tela foi adquirido por valor inferior ao de mercado, não havendo, ainda, prova de que tenha ocorrido enriquecimento ilícito por parte do recorrente ou de qualquer outra pessoa física ou jurídica com a compra do veículo; d) o certame licitatório foi regular, sendo que o recorrente era apenas um consultor com vistas a esclarecer dúvidas porventura surgidas no decorrer do procedimento, não tendo havido atos de improbidade. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão guerreada.

#### Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos exigidos para a concessão do efeito postulado, qual seja, a relevância na fundamentação.

Primeiramente, resta infrutífera a alegação de nulidade na decisão que recebeu a exordial da ação civil pública.

Com efeito, na fase inicial do processamento da ação civil pública, cabe ao magistrado tão-somente analisar a instrução formal e a presença das condições e pressupostos de admissibilidade da demanda, devendo, em decisão fundamentada, rejeitar a ação ou receber a petição inicial. Dessa decisão caberá agravo de instrumento (art. 17, §§

8º, 9º e 10º da Lei n. 8.429/1992).

Nesse passo, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nessa fase de recebimento da petição inicial da ação por improbidade não é necessário exame exauriente sobre o mérito e os elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes: AgRg no AREsp 91516/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 10/4/2012, DJe 17/4/2012; REsp 1261665/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 21/6/2012, DJe 27/6/2012; AgRg no Ag 1403624/MT, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 7/2/2012, DJe 16/2/2012.

Assim, não há que se falar em falta de fundamentação no recebimento da petição inicial da ação originária.

Com efeito, observa-se que o julgador *a quo*, em tópico intitulado "Recebimento da Inicial" demonstrou, de forma específica e motivada, as razões pelas quais a exordial do *Parquet* deveria ser recebida, vislumbrando a presença de indícios suficientes para a admissão da inicial da ação civil pública originária.

Acrescente-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu não ser inepta a petição inicial que contenha narrativa de fatos que, em tese, configuram a improbidade administrativa, sendo esta a hipótese dos autos.

Neste sentido, colaciono, exemplificativamente, os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ART. 17, §§ 7º E 8º, DA LIA. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. Em se tratando de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o magistrado não fica adstrito aos pedidos formulados pelo autor.*

*2. Conforme entende a jurisprudência, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. Essa é a exata compreensão dos princípios do Direito Romano *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, em que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes lhe apresentem os fatos. (REsp 1.192.583/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 8.9.2010.)*

*3. Se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, não se configura inépcia da inicial. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, sobretudo quando a descrição dos fatos é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa. (Nesse sentido: REsp 964.920/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 13.3.2009.)*

*4. Hipótese em que o Tribunal a quo reconheceu a existência de nomeação de servidor por juíza, sua esposa, para efetuar os serviços de segurança para ela.*

*5. O ato de favorecimento do marido pela Juíza importa, necessariamente, em violação do princípio da impessoalidade - já que privilegiados interesses individuais em detrimento do interesse coletivo. É também dissonante com o princípio da moralidade administrativa, pois fere o senso comum imaginar que a Administração Pública possa ser transformada em um negócio de família. (Nesse sentido: GARCIA, Emerson. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, 4ª Edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008 págs. 401-407).*

*6. "A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992." (REsp 1.009.926/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2009, DJe 10.2.2010).*

*7. In casu, verifica-se a contrariedade aos artigos 17, §§ 7º e 8º, da Lei n. 8.429/92, porque há, em tese, a realização de conduta violadora de princípios da administração pública a ser apurada no âmbito do processo, sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1204965/MT, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 2/12/2010, DJe 14/12/2010, grifos meus)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE SINGULARIDADE DO SERVIÇO E DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUÍZO QUANTO AOS REQUISITOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 17 DA LIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO ANTECIPADA. RETORNO DOS AUTOS PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO. PRECEDENTES. (...)*

*3. O entendimento desta Corte é de que decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação, nas hipóteses de serem importantes os serviços jurídicos de que necessita o ente público, mas não apresentam singularidade, porque afetos à ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados - em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade - que compõem o escritório de advocacia contratado.*

4. Logo, para se saber se a contratação de escritório de advocacia com dispensa de licitação é legal, exige-se a efetiva comprovação, pelas instâncias ordinárias, de notória especialização aliada à singularidade do serviço, de modo a caracterizar a inviabilidade de concorrência com outros escritórios igualmente especializados e notórios.
5. O juízo de primeira instância houve por julgar antecipadamente o feito, nos moldes do art. 17, § 8º, da LIA, extinguindo a ação sem julgamento do mérito, sem, no entanto, ter sindicado sobre a presença da singularidade do serviço e a notória especialização do escritório contratado frente a outros escritórios existentes no Estado, de forma a comprovar a inviabilidade da concorrência.
6. Do acórdão recorrido, se infere que o Tribunal de origem também não especificou a presença, ou não, desses requisitos para a dispensa de licitação. Dessa forma, o acórdão recorrido contrasta com o entendimento reinante no STJ de que, na fase prevista no art. 17, § 8º, da LIA, o magistrado deve limitar-se a um juízo preliminar sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, apenas com o fim de evitar a ocorrência de lides temerárias.
7. **Mutatis mutandis, se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, não se configura inépcia da inicial, sob pena de esvaziar-se a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa. Precedentes: AgRg no REsp 1204965/MT; REsp 1008568/PR e REsp 1002628/MT.**
8. In casu, há, em tese, a realização de conduta violadora de princípios da administração pública a ser apurada no âmbito do processo, não tendo a sentença afastado um dos requisitos que caracteriza o ato como ilegal, pelo que, esse ponto, deve ser objeto de análise por ocasião do julgamento do mérito.
9. Agravo regimental não provido."  
(AgRg no REsp 1168551/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25/10/2011, DJe 28/10/2011, grifos meus)

Por fim, destaque-se que as demais questões suscitadas pelo agravante já foram objeto de apreciação nos autos do recurso por ele interposto contra o deferimento da medida liminar na ação subjacente (Agravo de Instrumento n. 0007395-33.2014.4.03.0000), cujo pedido de antecipação da tutela recursal restou assim decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão parcial do efeito suspensivo postulado.  
Com efeito, a ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal com a finalidade de responsabilizar vários réus, inclusive o ora agravante, por atos de improbidade administrativa, em razão de supostas irregularidades no procedimento licitatório relativo à consecução do Convênio n. 1180/2003, celebrado com o Ministério da Saúde com vistas à aquisição de unidade móvel de saúde, no valor total de R\$ 96.000,00. Aduz o Parquet que a análise dos fatos revela que houve fracionamento de licitação com o escopo de contornar a lei, pois foram efetuadas duas contratações as quais somam R\$ 96.000,00, valor que ultrapassa o limite máximo de R\$ 80.000, imposto para licitação na modalidade de convite (artigo 23, II, "a", da Lei n. 8.666/1993). Afirma que o fracionamento da contratação foi um dos artifícios ilegais a macular o processo licitatório, pois a empresa vencedora, Delta Veículos Especiais Ltda., entregou o veículo de uma só vez, ou seja, um ônibus já equipado. Sustenta ainda que houve montagem processual, utilizada para direcionar os certames a fim de que fossem vencidos pela empresa Delta.  
Quanto ao ora agravante, assevera o MP que, na qualidade de assessor do então prefeito Municipal Êsio Vicente de Matos, colocou em prática todas as fases dos certames, desde o fracionamento ilícito, passando pela montagem processual até as adjudicações.  
Ora, é certo que mesmo aqueles que não sejam agentes públicos estão sujeitos às sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92, uma vez que, de acordo com o que dispõe o seu artigo 3º, 'são aplicáveis, no que couber, àquele que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta'.  
Aliás, no tocante à improbidade administrativa, não se caracteriza somente na hipótese de ocorrência de dolo e proveito próprio, mas também de prejuízo ao erário, nas formas descritas no artigo 10 da Lei 8.429/92, bastando a culpa, em sentido estrito, para a responsabilização por lesão ao patrimônio público. Assim, não se mostra imprescindível a demonstração de dolo, conforme teor do art. 5º da Lei 8.429/1992: 'Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano'.  
Portanto, entendo que ficou demonstrada a presença de indícios suficientes para o recebimento da ação civil pública e para o deferimento da medida acautelatória de indisponibilidade dos bens dos réus.  
Passo ao exame da prescrição.  
Nesse ponto, a solução da controvérsia reside na separação que deve ser feita entre a ação de responsabilidade e a ação de ressarcimento, ambas decorrentes de atos ilícitos que ensejaram danos ao patrimônio público.  
O art. 37, § 5º, da CF/1988, dispõe que:  
'§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que

causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'.

*A norma legal a que alude o preceito constitucional é a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que estabeleceu, em seu art. 23, os prazos prescricionais para as ações de responsabilidade ajuizadas com o fim de aplicar as sanções nela previstas:*

'Art. 23: As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego'.

*No entanto, cuidando-se de ação que visa ao ressarcimento dos prejuízos decorrentes de ato causador de danos ao erário, acompanho o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que aplica a parte final do § 5º, do art. 37, da CF/1988, e não as normas da Lei de Improbidade Administrativa.*

*A título de ilustração, trago os seguintes ensinamentos:*

'A prescrição da ação de improbidade está disciplinada no artigo 23, que distingue duas hipóteses: pelo inciso I, a prescrição ocorre cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; para os que exercem cargo efetivo ou emprego, o inciso II estabelece que a prescrição ocorre no mesmo prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. **São, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme estabelece o art. 37, § 5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento de danos'.**

*(Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in "Direito Administrativo", Ed. Atlas, 19ª edição, 2006, pág. 791, grifos nossos)*

'(...) Ressalva-se, todavia, que, por força do art. 37, § 5º, da Constituição, são imprescritíveis as ações de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário'.

*(Celso Antônio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo", 19ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, pág. 981)*

*Assim, no caso vislumbra-se eventual prescrição da apuração e punição dos ilícitos administrativos (pois o então prefeito Êsio Vicente de Matos ocupou o cargo entre 1/1/2001 a 31/12/2004) mas não do direito que a Administração Pública tem de buscar o ressarcimento pelos prejuízos ocasionados.*

*No sentido do posicionamento ora firmado, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:*

'MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. Ressarcimento ao erário. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.

III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV - Segurança denegada.'

*(MS 26210/DF, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 4/9/2008, DJe de 9/10/2008)*

*O Superior Tribunal de Justiça também assim se manifestou, conforme se verifica do seguinte aresto:*

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO. ELETROPAULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGALIDADE DO CONTRATO. CARÁTER EMERGENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário, manifestada na via da ação civil pública, é imprescritível.

4. A verificação acerca da situação emergencial e da regularidade das contratações, a fim de que fique demonstrada a legalidade do contrato em questão, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.'

*(AgRg no REsp 1.319.757/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/12/2012, DJe de 5/2/2013, grifos nossos)*

*Quanto às alegações do recorrente de que não teria participado dos procedimentos licitatórios, bem como de que não teria havido prejuízo ao erário, tais matérias são o próprio mérito da ação civil pública, devendo serem apreciadas quando da prolação da sentença, não se podendo obstar a ação ora proposta nesta fase processual.*

*De fato, tal orientação está em consonância com o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o não recebimento da ação civil pública somente pode ocorrer nas hipóteses de manifesta improcedência, conforme o precedente EDcl no AgRg no REsp 1.117.325/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/9/2011, DJe 15/09/2011(...)."*

Desta maneira, devem ser mantidas as resoluções expendidas na supratranscrita decisão para rejeitar, neste exame de cognição sumária, as alegações do recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025879-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : SP015269 MARCUS ERNESTO SCORZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00040939020144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos por PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES LTDA. Alega a agravante que não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 739-A do CPC, uma vez que o juízo não está suficientemente garantido, bem como não restou demonstrado que o prosseguimento da execução fiscal importaria em grave dano de difícil reparação à embargante.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução fiscal fossem recebidos apenas no efeito devolutivo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Como se depreende do relatado, insurge-se a agravante contra decisão judicial que concedeu o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução.*

*De nossa parte, a princípio, o decisório deve ser reformado, porquanto está em contradição com o que, de há muito, adoto perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).*

*Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).*

*Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.**

(Omissis)

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."

*(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008) Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:*

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

*Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.*

*Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.*

*Cumprе ressaltar que a matéria aqui ventilada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça que, no recente julgamento do REsp 1.272.827/PE, submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC, assim decidiu:*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

**6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.**

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73,

ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. **Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário** inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

*(REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013, grifos nossos)*

*A jurisprudência desta Corte não discrepa: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.*

*Também a Terceira Turma desta Corte adota tal posicionamento (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).*

*Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a inoportunidade de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada.*

*De início, verifico que a sociedade empresária executada sequer formulou o pedido de suspensão da execução fiscal quando da oposição de seus embargos.*

*Ademais, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação reclamam mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quicá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.*

*Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:*

**"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação:** A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. **Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a últimação de seus atos expropriatórios.** O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. **O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação.** A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."

*(in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)*

*Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravada*

não logrou demonstrar suficientemente a presença da relevância nos fundamentos aventados nos embargos à execução.

Da mesma forma não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação. Com efeito, extrai-se que foi penhorado um imóvel devidamente descrito na matrícula n. 35.558.

Sendo assim, aparenta-nos que tal haver não apresenta quaisquer qualidades específicas que o individualize a ponto de se tornar fundamental para a executada.

Conclui-se, destarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução sejam recebidos apenas no efeito devolutivo."

Assim, considerando não existir nos autos qualquer outro argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que os embargos à execução sejam recebidos apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027042-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COM/ DIGITAL BF LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134616220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COM/ DIGITAL BF LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança no qual a impetrante pleiteia a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, indeferiu a medida liminar.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

Com efeito, o mérito da matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, o qual restou assim ementado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.*

(RE 240785, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 8/10/2014, DJe 15/12/2014, grifos meus)

Desse modo, neste juízo de cognição não exauriente, entendo pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do montante que seria devido a esse título, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade do montante relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, até o julgamento do presente recurso ou do

*mandamus* originário, o que ocorrer primeiro.  
Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.  
Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028216-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CINTIA CARLA MACIESIS  
ADVOGADO : SP200194 FERNANDO VENDITE MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076879120144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que, em mandado de segurança, determinou a imediata liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação (DI) n. 14/1822120-3, bem como a apresentação da impressão sequencial de todas as telas do sistema que reflitam a íntegra do procedimento de despacho aduaneiro da aludida DI para posterior comunicação à Corregedoria da Receita Federal do Brasil e encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para fins da avaliação de crime de desobediência. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão que deferiu parcialmente a medida liminar não foi descumprida, na medida em que determinava a liberação das mercadorias apreendidas superando-se a exigência de modificação da classificação fiscal, salvo a existência de outra razão idônea a manter a retenção. Aduz, assim, que, além da classificação fiscal, há suspeita de ocultação do real adquirente da importação em tela, sendo esta irregularidade punível com a pena de perdimento. Alega, ainda, que o prazo para a conclusão do procedimento especial é de 90 dias, devendo permanecer, portanto, a retenção das mercadorias.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que as mercadorias *sub judice* não sejam liberadas, bem como para que não haja comunicação à Corregedoria da Receita Federal do Brasil e o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal, sobrestando-se a eficácia da decisão objurgada.

Decido.

O presente recurso não reúne condições de prosperar.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença concedendo a segurança.

No que tange ao objeto do recurso ora em exame, qual seja, o descumprimento da medida liminar, restou consignado expressamente na sentença que *"não há nada de novo que infirme a conclusão anterior"* (fls. 113v) e que *"ainda que seja possível, em tese, que o fiscal se depare com algo que lhe escapou na análise inicial, tal circunstância deve ser minuciosamente demonstrada para que se avalie se é, de fato, algo que justifica o descumprimento da decisão. Não foi o que a autoridade coatora e a União fizeram, trazendo aos autos argumentos que defendem, somente, a correção da atuação fiscalizadora dentro da discricionariedade do agente. Tal discricionariedade, não é demais lembrar, quando se afasta de parâmetros objetivos que a justifiquem, se aproxima da ilegalidade e do abuso de autoridade"* (fls. 114). Ao final, determinou-se a expedição de ofício ao Ministério Público Federal para análise de eventual ilícito penal.

Nesses termos, entendo que a discussão travada no presente recurso mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, esta Terceira Turma já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal

Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029175-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085046320144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante sua representação processual apresentando cópia de seu contrato social, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 133 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029175-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085046320144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Como o requerimento formulado a fls. 175/176 foi protocolado em 2/12/2014, **republique-se o despacho de fls. 178** em nome do procurador LAERCIO BENKO LOPES (OAB/SP 139.012).

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029376-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MAJ ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA e outro  
: MARIA JOSE RAMOS AMORIM VITALE  
ADVOGADO : SP311068 BRUNA CASTELANE GALINDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : VITAPELLI LTDA - em recup. judicial e outros  
: VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA  
: NILSON RIGA VITALE  
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : NILSON AMORIM VITALE JUNIOR e outro  
: ALESSANDRA AMORIM VITALE  
ADVOGADO : SP181715 TAMMY CHRISTINE GOMES ALVES e outro  
PARTE RÉ : CLEIDE NIGRA MARQUES  
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : MARINA FUMIE SUGAHARA  
ADVOGADO : SP318530 CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034873320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 444/447) que indeferiu pedido das requeridas, ora agravantes, de produção de prova pericial e testemunhal, em sede de cautelar fiscal. Entendeu o MM Juízo *a quo* pelo indeferimento do pedido de prova pericial, sob o fundamento de que as aquisições dos imóveis apontados na contestação devem ser comprovadas mediante prova documental, oportunizando à requerida a juntada de documentos nesse sentido; quanto à oitiva da testemunha, o contador de Maria José Ramos Amorim Vitale, entendeu o Juízo de origem ausente qualquer justificativa em relação ao objeto da cautelar.

Nas razões recursais, alegaram as recorrentes MAJ - ADMINISTRATAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA EPP e MARIA JOSÉ RAMOS AMORIM VITALE que juntaram aos autos originários as matrículas dos imóveis e tabela de aquisições, mas ainda remanesce a pertinência das provas pleiteadas.

Quanto à prova pericial requerida pela recorrente MAJ - ADMINISTRATAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA EPP, afirmaram que o objeto da perícia técnica é o crescimento proporcional da MAJ desde seu início em 1999 até o momento, com especial destaque para as aquisições havidas antes de qualquer acusação por parte dos valores utilizados na aquisição das propriedades, além de comprovar a autossuficiência dessa *holding* que deve seu crescimento à exploração da agropecuária nas propriedades que compõem seu capital social, sem depender de qualquer verba advinda da Vitapelli, sua atividade ou supostas irregularidades fiscais.

Em outras palavras, sustentaram que a perícia destina-se à defesa da empresa, acerca da ausência de confusão patrimonial ou formação de grupo econômico, bem como a falta de "interesse comum", exigido pelo art. 124, I, CTN.

No tocante à prova testemunhal, requerida por MARIA JOSÉ RAMOS AMORIM VITALE, ressaltaram que contra ela, não há nenhuma acusação, todavia, a Procuradoria (de maneira mentirosa) afirma a beneficiária das alegadas fraudes envolvendo a Vitapelli é a MAJ, empresa que foi de propriedade de MARIA JOSÉ e atualmente de seus filhos.

Asseveraram que o crescimento do patrimônio de MARIA JOSÉ se deu exclusivamente em razão da atividade

agropecuária, que jamais foi objeto de investigação pelo Fisco, o que pode ser observado pelas Declarações de Imposto de Renda.

Aduziram que, nesse contexto, é imprescindível o comparecimento de seu contador em juízo, para esclarecer pontualmente suas aquisições e a procedência dos proveitos por ela obtidos, além do esclarecimento do isolamento de sua vida financeira da vida de seu ex-cônjuge, Nilson Riga Vitale e das empresas por ele administradas.

Reforçaram que a prova testemunhal visa à comprovação da ausência de participação de MARIA JOSÉ nos atos de gestão da Vitapelli e, principalmente, a ausência de benefício pessoal com a conduta de Nilson Riga.

Sustentaram que o indeferimento das provas fere o direito ao devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), violando o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

Defenderam que não se trata de provas inúteis e protelatórias.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 3) e, ao final, o provimento do agravo, para modificar a decisão agravada, garantindo-lhes a produção das provas pleiteadas.

Decido.

Discute-se no presente recurso a produção de prova pericial e testemunhal.

O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz :

*O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).*

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Outrossim, dispõe o art. 130, CPC: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, **indeferindo as diligências inúteis** ou meramente protelatórias".(grifos)

Destarte, infere-se que o Juízo de origem entende suficiente, para comprovação das aquisições dos bens, a juntada da matrículas dos imóveis, que, juntamente com elucidativa tabela produzida pela requerida, oportunizará a apreciação acerca da evolução patrimonial da empresa.

No tocante à prova testemunhal, entende o Juízo *a quo* sua produção sem pertinência com o objeto da cautelar.

Cumprido ressaltar, ainda, que a independência financeira da recorrente MARIA JOSÉ, em relação à vida financeira do ex-cônjuge e das empresas por ele administradas, também poderá ser analisada através de prova documental, sendo, então, inútil a oitiva da testemunha indicada.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "*A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa*". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031025-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : IND/ DE PAPEL RIBEIRAO PRETO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 463/1737

ADVOGADO : SP168072 PAULO AUGUSTO JUDICE ALLEOTTI e outro  
AGRAVADO(A) : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076554020144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 48.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031192-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TANGARA ALIMENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP254876 DANIEL RUIZ BALDE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076138220144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a parte agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fls. 151 e 152), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031222-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HEIDER BRAGA GRANGEIRO espolio  
ADVOGADO : SP147030 JOAO EDUARDO BARRETO BARBOSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00408617220094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Tendo em vista que a parte agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para comprovar o regular o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fls. 149 e 150), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031384-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FERSOL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP192007 SILVIA FERNANDA GURGEL DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 00107053120148260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

## DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que providencie a juntada de cópia das CDAs da execução fiscal originária no prazo de **5 (cinco) dias**, a fim de que se possa aferir a competência para o julgamento do presente recurso.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031945-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INTERVOYCE COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP141388 CIBELI DE PAULI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083396520044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERVOYCE COM/ E REPRESENTACOES LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios requisitando as cópias dos processos administrativos ns. 10880.507.805/2003-26 e 10880.507.804/2003-81.

Alega a agravante, em síntese, que se mostra necessária a juntada aos autos das cópias dos mencionados processos administrativos, sob pena de afrontar o seu direito de defesa.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a

expedição de ofícios requisitando os supracitados processos administrativos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, rejeito o argumento de que a Fazenda Nacional deveria instruir a ação fiscal com as cópias dos processos administrativos ns. 10880.507.805/2003-26 e 10880.507.804/2003-81.

O art. 41, da Lei de Execuções Fiscais, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo.

Assim, cumprindo à parte interessada providenciá-las, não existe necessidade de manifestação judicial. Nesse sentido já se manifestou esta Corte:

*"APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.*

*1. A ausência do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.*

(...)

*5. Apelação improvida."*

(AC 98.03.029135-1, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 21/11/2007, DJ 21/1/2008, grifos nossos)

Inclusive, esta Corte Federal também já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MULTA TRABALHISTA - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO: OBRIGATORIEDADE. PENHORA DE BEM IMÓVEL. CASA DE SAÚDE.*

*1. O procedimento administrativo permanece à disposição do interessado na repartição competente, que poderá ou não requerer a cópia. Somente haverá requisição judicial se houver resistência administrativa ao pedido, inócurre no caso concreto.*

(...)"

(AC 2001.03.99.044590-4, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 18/9/2008, DJF3 de 13/1/2009, p. 1106, grifos nossos)

*"MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 41 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*4. Entendo que a exibição do processo administrativo por via judicial era desnecessária na presente hipótese, uma vez que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, o processo administrativo é mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem.*

*5. Com efeito, apenas se houvesse nos autos comprovação de recusa fazendária no fornecimento da cópia pleiteada haveria, de fato, necessidade de uma medida judicial. As meras alegações acerca do trâmite burocrático para obtenção dos documentos em questão são insuficientes para caracterizar a necessidade do ajuizamento de uma medida cautelar. Precedente desta Corte.*

(...)"

(AC 2007.03.99.040415-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/2/2008, DJU de 5/3/2008, p. 378, grifos nossos)

No caso dos autos, não se verifica qualquer tentativa de requerimento administrativo dos citados documentos ou que, se houve, a autoridade fazendária teria oferecido resistência.

Em verdade, analisando o teor dos argumentos da recorrente, extrai-se a conclusão de que ela busca transferir o ônus da produção da prova documental à Fazenda Nacional e ao próprio Poder Judiciário, o que não se pode coadunar.

Destarte, em razão da **manifesta improcedência** deste recurso, a decisão agravada deve ser mantida em sua integralidade.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031948-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REGINA RANGEL MORISSON DA SILVA e outros  
: SILVIA RANGEL DOS SANTOS SILVA  
: MARIA SIRLEI COLETO RANGEL  
: ANA CAROLINA COLETO RANGEL  
ADVOGADO : SP222797 ANDRÉ MUSZKAT e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097889520134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA RANGEL MORISSON DA SILVA e outros, em face de decisão que, em ação de cobrança, manteve o entendimento anterior de que o polo ativo deveria ser regularizado.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, os agravantes, na realidade, pretendem reformar o *decisum* de fls. 386 dos autos principais (fls. 401 deste agravo), que reconheceu a legitimidade ativa da Sra. Maria Ilda Rangel, publicada no Diário Eletrônico de **3/4/2014**.

O fato é que, ao invés de utilizar-se do agravo de instrumento contra a referida decisão, os agravantes **apresentaram pedido de reconsideração** (fls. 406/409). Agora, pretendem valer-se da decisão proferida a fls. 395 (fls. 410 deste agravo), publicada em 2/12/2014, **que manteve o entendimento anteriormente firmado**, para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.*

*1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.*

*2. Intempestividade do agravo de instrumento.*

*3. Agravo improvido."*

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INTEMPESTIVIDADE.*

*1)O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.*

*2)Agravo desprovido".*

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002).

De fato, o agravo de instrumento foi interposto em 15/12/2014, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032052-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TABATINGA SP  
ADVOGADO : SP169687 REGINALDO JOSÉ CIRINO e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00115245420144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, qual seja, cópia integral da decisão agravada (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, inclusive no âmbito da E. Terceira Turma, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso.*

*Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.

3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. *Agravo inominado desprovido.*"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, v.u., DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000100-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000100-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: ALAA KAMAL DAKKA incapaz e outro : LAYAN DAQA incapaz
ADVOGADO	: ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: KAMAL DAQA e outro : SANA HUSSEIN AL HAMWI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00187090920144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para dispensar os impetrantes do pagamento das taxas devidas no processo de obtenção da regularização migratória no país.

Decido

Diante da alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada prejudica a coletividade porque obstará a regular cobrança de tributo, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000149-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000149-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: INBRASC IND/ BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO	: SP308489 CAMILA ANDRESA MOURA DE OLIVEIRA GUERREIRO
AGRAVADO(A)	: METALSIX COML/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG.	: 04.00.03368-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Jaguariuna/SP que, em ação de execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa INBRASC - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA. no polo passivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que requereu a inclusão da empresa INBRASC no polo passivo da execução como sucessora da empresa executada USH (integrante do grupo Metalsix/Metalcabo/USH). Aduz que as empresas do grupo sucederam-se umas às outras no mesmo endereço industrial, dedicando-se à mesma atividade empresarial, sempre sob a administração ou tutela da família Castro. Afirma haver responsabilidade solidária de um conglomerado empresarial e que restou demonstrado no presente caso os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade solidária do grupo econômico ao qual pertence a METALSIX e a INBRASC. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal e, por fim, o provimento do presente recurso a fim de reformar a decisão agravada para que a empresa INBRASC seja incluída no polo passivo da execução fiscal. Pleiteia, ainda, que o presente recurso tenha seus trâmites em segredo de justiça, já que estão acostados nos autos documentos protegidos pelo sigilo fiscal.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, defiro o requerimento de decretação de publicidade restrita efetuado pela agravante, tendo em vista que constam dos autos documentos acobertados pelo sigilo fiscal.

No tocante à responsabilidade da empresa INBRASC *in casu*, conforme bem assinalou o juízo *a quo*:

*"Com efeito, a sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do pólo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, imperioso seja demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos e, com base nos documentos ofertados pela empresa INBRASC, verifica-se que não estão presentes tais requisitos. Destarte, não há a mínima demonstração de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. No caso, os únicos liames existentes são o endereço do estabelecimento e o fato de atuarem no ramo da metalurgia, o que não se presta, por si só, para fins de reconhecimento de sucessão empresarial. Tal entendimento não destoa de decisões já preferidas juntadas em diversos feitos entre as mesmas partes a respeito do caso, inclusive junto a Justiça Laboral, o que vem a corroborar o entendimento aqui exposto. Neste sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013) - (grifo adicionado)*

*TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010) Ante o exposto, indefiro a inclusão da empresa INBRASC INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA, portadora do CNPJ 05.958.357/0001/09, do polo passivo da presente execução."*

Ademais, verifica-se que tal questão já foi discutida nesta Corte quando da análise do pedido de antecipação de tutela recursal no AI nº 0017190-63.2014.4.03.0000, de relatoria da E. Desembargadora Federal Alda Basto, *in verbis* (fls. 438/444):

*"Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu a inclusão da empresa INBRASC INDÚSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA como sucessora da EXECUTADA METALCABO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA no polo passivo da execução fiscal, nos seguintes termos: "Vistos. Com efeito, a sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do pólo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas*

jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, imperioso seja demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos e, com base nos documentos ofertados pela empresa INBRASC, verifica-se que não estão presentes tais requisitos. Destarte, não há a mínima demonstração de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. No caso, os únicos liames existentes são o endereço do estabelecimento e o fato de atuarem no ramo da metalurgia, o que não se presta, por si só, para fins de reconhecimento de sucessão empresarial. Neste sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

**RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013) - (grifo adicionado) **TRIBUTÁRIO.**

**RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN.**

**INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO.** 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)" Ante o exposto, indefiro a inclusão da empresa INBRASC INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA, portadora do CNPJ 05.958.357/0001/09, do pólo passivo da presente execução. Manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a exequente, ora agravante a suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em dezembro de 1999, objetiva o recebimento da quantia de R\$542.486,52, concernente a débito de COFINS.

A executada METALCABO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA foi citada em 01/2000 (fl. 86) e indicou à penhora bens móveis (maquinários), rejeitados pela Fazenda Nacional (fl.105). Expedido Mandado de Penhora livre de bens, restou penhorado bens móveis em valor suficientes à garantia do débito (fl. 108). Determinada a reavaliação dos bens penhorados certificou o Oficial de Justiça não ter localizado a executada e seus bens no endereço diligenciado (fl.177).

Posteriormente, em cumprimento à diligência em novo endereço indicado pela exequente o Oficial de Justiça certificou que a maioria dos bens penhorados e os que foram encontrados estavam em nível elevado de deterioração e completa depreciação, a inviabilizar a reavaliação (fls. 193/194), fato que culminou com o requerimento da União de reconhecimento da existência de grupo econômico integrado pela executada e sucessão empresarial devendo ser responsabilizada solidariamente a empresa ativa do grupo INBRASC INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA pelos débitos em cobrança, com sua inclusão no polo passivo da execução fiscal (fls.201/211). Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente recurso.

Mantenho a decisão agravada.

Isso porque, qual ressaltado pela magistrada e a despeito dos argumentos expendidos, não diviso neste juízo sumário a alegada sucessão empresarial entre as referidas pessoas jurídicas, não se inferindo dos documentos apresentados pela exequente inequívoca transferência do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial da executada METALCABO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA para a empresa INBRASC INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA.

Acerca do tema, colaciono os precedentes jurisprudenciais desta Corte regional, verbis:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. LEI Nº 9.289/96. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTIGO 133 DO CTN.**

(...)

A doutrina e a jurisprudência são uniformes no entendimento de que a sucessão empresarial pode ser configurada sem a necessidade de um ato formal da transferência, e sim com indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

(...)

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0025330-72.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:25/03/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes.

2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquire de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262). Ora, no caso a questão não gira em torno de aquisição de fundo de comércio, mas sim de uma situação de fato que a Fazenda Nacional supõe indicar a "continuação do negócio".

3. O art. 128 do CTN também desampara a pretensão da exequente - ao contrário do que ela supõe - pois deixa bem certo que apenas a lei pode atribuir corresponsabilidade tributária a um terceiro, e ainda assim expressamente, de modo que uma pretendida interpretação "elástica" das normas vigentes não tem esse condão (...)

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0011755-36.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:04/10/2013)."

Importa considerar que não é anormal o fato de outra pessoa jurídica se estabelecer no mesmo endereço e no mesmo ramo, tendo em vista a clientela constituída anteriormente e, até a aquisição dos mesmos móveis e utensílios.

Evidentemente a comprovação de sucessão de empresas depende exclusivamente de provas. E a UNIÃO diligenciou bravamente, mas, no momento traz apenas deduções decorrentes do exercício da mesma atividade comercial entre a empresa executada e a nova empresa, que se encontra instalada no mesmo endereço onde anteriormente funcionava a METALCABO.

Afirma ter havido dissolução irregular da empresa executada, mas há precariedade na documentação quanto a este aspecto. Por outro lado, sequer há coincidência nos nomes e sobrenomes dos sócios e administradores das referidas sociedades como reconhece a própria exequente à folha 32: "A despeito da aparente distância da família Castro" verificou-se que RENATO AJJAR FILHO possuía fortes relações com a METALCABO. Segundo consta do sistema RAIS (Relação anual de Informações Sociais), RENATO AJJAR FILHO foi empregado da METALCABO pelo menos de 2002 a 2005 (último ano disponível para consulta).", sendo os fatos narrados pela exequente em relação à empresa INBRASC funcionar sob a mesma atividade, insuficientes para se reconhecer a sucessão tributária.

Ainda que as empresas estivessem instaladas no mesmo lugar, com a utilização dos mesmos móveis e maquinários tampouco faria surgir a sucessão, cujo conceito é muito mais amplo, exigindo pressupostos específicos.

Saliento finalmente que a presente decisão não exclui no tempo e modo certo as eventuais apurações ao logo do feito, quanto à suposta ocorrência de sucessão empresarial levantadas documentalmente quanto ao débito em comento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

Processe-se em segredo de justiça em consonância com o feito principal.

Intimem-se."

Desse modo, com base no conjunto probatório dos autos, verifica-se que tanto o Juízo *a quo* como esta Corte já entenderam pela inexistência de prova da sucessão empresarial a justificar a inclusão da empresa INBRASC no polo passivo da execução fiscal, sendo que os elementos de prova agora trazidos não são suficientes para modificar a conclusão expendida nas mencionadas decisões. Ressalte-se que o reconhecimento judicial da existência de grupo econômico, para fins de responsabilização de empresas co-irmãs, exige a demonstração de insuficiência do patrimônio do executado original, da confusão patrimonial e obrigacional entre as empresas apontadas como coligadas e da utilização de expedientes fraudulentos ou de má-fé que impeçam o alcance patrimonial da empresa inicialmente executada, fatos que, ainda que se entenda alegados, aqui não foram

demonstrados. Por outro lado, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a agravante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito e sua ilegitimidade passiva, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.

4. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a ilegitimidade passiva que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

6. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

8. Não há como acolher a tese esposada no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível.

Precedentes do E. STJ.

9. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

10. In casu, conforme documentação colacionada a estes autos, a execução fiscal foi ajuizada em face de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda em 17/05/1996 para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.96.005236-41; embora a citação pelo correio tenha sido positiva, em 12/09/1996; nesse passo, foi incluído no polo passivo da demanda, o responsável tributário, Paulo Rosa Barbosa; posteriormente, foi deferida a inclusão de Marcelo Tidemann Duarte, Marcos Tidemann Duarte e Márcio Tidemann Duarte e da Petroinvestment.

11. Há informação que a empresa executada aderiu ao parcelamento REFIS, em 16/03/2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

12. Descumprido o referido acordo, tendo sido excluída do parcelamento no ano de 2007, e, com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal com o prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

13. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da executada principal do parcelamento, ocorrida em 2007 e o pleito de redirecionamento do feito para

a agravante ocorrido 13/04/2010, não decorreu o decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão ao redirecionamento do feito no presente caso.

14. **As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. (grifo meu).**

15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual.

17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla.

18. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000156-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE SANCHEZ OLLER  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00170117820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar pretendida em mandado de segurança para suspender a exigibilidade dos créditos tributários exigidos na EF 0001479-84.2012.8.26.0106, sob a alegação de inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** no PA 19311.000113/2009-76, a fiscalização dos débitos teve origem na quebra de

sigilo bancário da empresa, principal executada, tendo sido o agravante indicado como corresponsável e incluído no polo passivo da respectiva execução fiscal; (2) "o próprio I. Agente Fiscal fez questão de consignar que o exame dos extratos bancários era considerado indispensável para a fiscalização", donde "possível concluir que, sem o exame dos extratos, não haveria como se apurar os dados necessários para o lançamento levado a cabo"; e (3) a via do mandado de segurança é adequada, pois o agravante sequer foi citado na execução fiscal em comento, e, caso contrário, haverá negativa de prestação jurisdicional.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Excelso Pretório, na sessão plenária de 15/12/2010, no exame do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, publicado no DJE de 09/05/2011, por maioria, declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal.

Eis o acórdão publicado:

**"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.**

**SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."**

Na conformidade do decidido pela Corte Suprema, esta Terceira Turma, anulou auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte.

Assim ficou lavrado o acórdão na AC 2008.61.00.019889-4, D.E. de 15.08.2011, de que fui relator:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998.**

**INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. 1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes. 2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo. Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento. 3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007. 4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não**

*queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07). 5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório. 6. Desprovemento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."*

Tal posicionamento tem sido reiterado em recentes precedentes, inclusive no âmbito da Segunda Seção:

*AI 000038620.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 05/08/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - LC 105/01 - RECURSO PROVIDO. 1. Para a concessão de tutela antecipada, nos termos do art. 273, CPC, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade. 3. O Excelso Pretório assentou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal. 4. Tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJE 09/05/2011, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna. 5. No caso, dos documentos colacionados, vislumbra-se que a Autoridade Fazendária procedeu à consulta a instituições financeiras, sem a devida autorização judicial (fl. 256), infringindo, portanto, o sigilo bancário da contribuinte, ora agravante. 6. Reconhecidos o fumus boni iuris e o periculum in mora (frente a iminência da inscrição do débito em Dívida Ativa e cobrança judicial), consistente na cobrança, a princípio indevida, do crédito apurado, de rigor a concessão da antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 7. Agravo de instrumento provido."*

*AC 0005882-50.2011.4.03.6106, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 de 13/06/2014: "AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXTRATOS BANCÁRIOS. LC 105/2001. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO. 1. Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária objetivando declaração de nulidade de lançamento de crédito tributário no Processo Administrativo Fiscal nº 16004.000151/2006-61 e conseqüente cancelamento de inscrição em dívida ativa, sob o argumento de que houve quebra de sigilo bancário, decorrente da requisição de informações junto às instituições financeiras pela Receita Federal, sem autorização judicial, bem como decadência do direito de constituir o crédito tributário. 2. O lançamento é ato administrativo declaratório de uma obrigação preexistente, cujo mote principal é reconhecer formalmente o crédito tributário, daí porque o Código Tributário Nacional, em seu art. 142, ao conceituá-lo, teve em mira tanto a sua natureza declaratória em relação à obrigação tributária, como constitutiva, se observado sob o ângulo do crédito tributário, que passa, então, a ser exequível. Ou seja, somente da notificação do lançamento começa a correr o prazo para o contribuinte defender-se, de sorte que a constituição definitiva do crédito tributário dá-se ao final da apreciação de todos os recursos cabíveis, tornando-o irreversível na seara administrativa. 3. Consta dos autos que houve interposição de recurso contra o lançamento datado de 2006, cuja decisão foi exarada em 25/01/2008, certo que a respectiva intimação foi encaminhada à parte autora em 28/12/2009, conforme cópias carreadas com a contestação. 4. Neste passo, ainda que ausente o respectivo aviso de recebimento, e mesmo considerando-se esta data como termo inicial do prazo prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº*

20.910/32, proposta a ação em 29/08/2011, não há que se falar em prescrição. 5. Tendo em vista o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, muito embora o processo tenha sido extinto com resolução de mérito (CPC: art. 269, IV), considerando os princípios da celeridade e economia processuais e que o feito encontra-se pronto para julgamento (REsp 274.736), cabível o exame do mérito. 6. A análise da cópia da decisão administrativa que manteve a autuação, revela que o procedimento fiscal foi motivado pela solicitação da Polícia Federal em São José do Rio Preto, em atendimento à Representação do procurador da República (...) para verificar a existência de indícios de sonegação fiscal praticadas pelas empresas de propriedade dos irmãos Décio da Silva Porto e Sergio da Silva Porto. O procedimento iniciou-se tendo como objetivo a verificação da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. 7. No voto do Relator foi expressamente defendida a legalidade do lançamento com base em depósitos bancários, à luz do art. 6º, da LC 105/2001 e art. 11 da Lei nº 10.174/01, restando assentado não haver irregularidade na utilização das informações bancárias como suporte no procedimento fiscal. 8. O que ressaí do conjunto probatório é que o auto de infração e lançamento de ofício decorreu das informações obtidas por meio das informações obtidas de extratos bancários dos autores, emitidas com amparo no art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001. Sem as mesmas, não se chegaria à mesma conclusão, apesar de terem sido realizadas outras diligências com vistas a justificar a movimentação bancária. 9. Ocorre que, consoante decisão do Pretório Excelso, a medida implica em quebra de sigilo bancário, posto que promovida sem a indispensável autorização judicial (RE 389808). Precedentes desta E. Corte. 10. Tal o contexto, é de ser reconhecida a nulidade do lançamento, posto que fundado em extratos bancários obtidos pelo fisco sem autorização judicial, ainda que no bojo de procedimento administrativo regularmente instaurado. Prejudicada a análise da questão da decadência do lançamento. 11. Ao apelo da autoria a que se dá provimento, para reformar a r. sentença, com inversão da condenação em verba honorária, ora reduzida a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor dos §§ 3º e 4º, do CPC, considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono da autoria e a baixa complexidade da causa, nos termos supracitados."

EI 0021124-43.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012: **"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ENTENDIMENTO DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A solução do litígio em tela passa obrigatoriamente pelo esclarecimento de quando ocorre a quebra de sigilo bancário, e sendo entendido que se encontra caracterizada a mencionada quebra, quando é lícito ao Poder Público violar o sigilo bancário dos contribuintes/correntistas, de modo a ter acesso a informações confidenciais de interesse exclusivo destes em virtude de verificação de valores por eles recolhidos aos cofres públicos. 2. No julgamento do RE nº 389.808, na sessão plenária de 15.12.2010, cujo relator foi o Min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela impossibilidade da violação de sigilo bancário sem a participação do Poder Judiciário. 3. Agravo não Provido."**

Na espécie, consta dos autos que os autos de infração foram lavrados com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária da empresa contribuinte, executada originária, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

Cabe, assim, em relação ao agravante coexecutado, suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto do PA 19311.000113/2009-76 e da EF 0001479-84.2012.8.26.0106, até sentença de mérito no *mandamus* originário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000161-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TRANSERVGAS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP331051 KATRIN MARY GEBARA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196434119894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a parte recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito. Com efeito, a decisão agravada, proferida a fls. 521/522v dos autos originários (fls. 26/28 do presente recurso), está incompleta, não tendo sido acostada no presente recurso cópia do verso da fls. 521 daqueles autos, o qual contém parte da fundamentação, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, inclusive no âmbito da E. Terceira Turma, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

*2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

*3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

*4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

*5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não*

*deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

6. *Agravo inominado desprovido.*"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, v.u., DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000162-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
AGRAVADO(A) : FRACIONAMENTO E SINTESE IND/ COM/ E ENGARRAFADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00014925520148260125 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos.

Alega a agravante, em síntese, que não houve a observância da Resolução n. 153, de 6 de julho de 2012, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ em que determina que os Tribunais de Justiça garantam a antecipação das despesas prévias com as diligências pelos Oficiais de Justiça, nos processos em que o pedido seja formulado pela Fazenda Pública.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinado o prosseguimento da execução com a citação da executada para pagamento do débito indicado.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

As isenções previstas no art. 39 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 27 do CPC, referem-se apenas aos atos custeados pela Justiça, tais como a extração e autenticação de peças nos autos, certidões, registros de arresto e penhora, e não às despesas de condução do oficial de justiça.

A prevalecer os argumentos fazendários significaria determinar que o próprio auxiliar da Justiça retire de sua remuneração as quantias necessárias ao exercício de seu mister e, somente ao final da demanda, seja ressarcido.

Em verdade, tal fundamentação claramente viola princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/1988).

Como bem asseverou o Ministro Relator Ari Pargendler, nos autos do Incidente de Uniformização Jurisprudencial RMS 1.352/SP, "*na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas*" (STJ, j. 26/2/1997, DJ de 19/5/1997).

Tal posicionamento também foi cristalizado na **Súmula 190/STJ** ("*Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre a Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça*") e na **Súmula n. 11 desta E. Corte Federal** ("*Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça*").

Saliento, ainda, que a questão ventilada no presente feito restou cristalizada pelo E. Superior Tribunal de Justiça

no julgamento do REsp 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-CPC:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.**

(...)

**7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.**

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUI no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma inculpada no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ

12.09.1994).

15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

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

(REsp 1.144.687/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12/5/2010, DJe de 21/5/2010, grifos nossos)

Assim, restando caracterizada a impossibilidade de se exigir que o próprio serventuário da Justiça arque com os custos de sua atividade funcional, deve ser mantida na íntegra a decisão ora atacada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000185-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
PROCURADOR : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO PREVE  
ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054173020144036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para que a recorrente, no prazo de 48 horas, promovesse o rompimento dos lacres apostos nos aparelhos existentes na Estação de Captação e Retransmissão de Canais de TV ns. 33 e 45, restabelecesse as transmissões televisivas e se abstinhasse de promover novas interrupções dos sinais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o provimento de caráter precário impacta de forma direta e ilegítima o regular exercício do poder de polícia da autarquia, em prejuízo da legalidade e da própria população; b) a parte autora não pode continuar a funcionar sem a conclusão dos pedidos de outorga dos canais ns. 33 e 45, localizados nas cidades de Lençóis Paulista e Pederneiras, protocolizados em setembro/2004 e abril/2008, pendentes de apreciação em processos administrativos em trâmite no Ministério das Comunicações; c) se mostra necessária a inclusão do Ministério das Comunicações, a ser representado pela União.

Decido.

De início, cumpre salientar que a questão referente à inclusão da União no polo passivo da lide não restou analisada na decisão atacada, de modo que não poderá ser apreciada neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

Quanto aos demais argumentos, diante da alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a manutenção da decisão agravada implicaria em continuidade das atividades da autora sem a outorga da licença do Ministério das Comunicações não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Até porque, como bem consignou o Magistrado Singular, as emissoras de televisão estão em funcionamento nos municípios de Lençóis Paulista e Pederneiras há muitos anos, não havendo qualquer notícia de que teria havido lesão ou ameaça à população local.

Ademais, os requerimentos administrativos para a concessão da outorga dos mencionados canais televisivos tramitam há mais de 6 anos no Ministério das Comunicações, sem qualquer manifestação conclusiva da Administração Pública.

Destarte, o reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000203-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : UNIMED DE MOCOCA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 00027403020148260360 A Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 114 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000213-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AMMO VAREJO LTDA  
ADVOGADO : SP228269B ÁLVARO SILVA BOMFIM e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012213320074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que os signatários da procuração de fls. 30 não possuem, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000231-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGROFORTE COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP097270 ORIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 30031735920138260443 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROFORTE COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA-ME em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piedade/SP que, em ação anulatória, reconheceu a incompetência absoluta do juízo.

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas por juízes estaduais somente quando no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Sobre o exercício de competência federal por juízes estaduais, o art. 109, § 3º, do Texto Maior estabelece que:

*"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também*

processadas e julgadas pela justiça estadual." (grifos meus)

A Lei n. 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de Primeira Instância, regula, em seu art. 15, outras hipóteses de exercício de competência federal delegada, *verbis*:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;*

*II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juizes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal. (Incluído pela Lei nº 10.772, de 21.11.2003)"*

No caso em análise, a decisão ora impugnada foi proferida nos autos de ação anulatória proposta pela recorrente em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, o que não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exercício, pelos juizes estaduais, de competência federal, nos termos dos dispositivos supracitados, de modo que a competência recursal, no caso em análise, pertence ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e não a este Tribunal Regional Federal, a teor do disposto no art. 108, II, da Constituição Federal.

Por fim, é certo que, nos termos da Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça, "*compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*". Tal fato, porém, não é suficiente para caracterizar a competência recursal desta Corte Regional, na medida em que o *decisum* agravado não foi proferido por Juízo investido de competência federal, o que impede o conhecimento do presente recurso.

Conclui-se, pois, que somente a Justiça Estadual detém competência para processar e julgar esta demanda.

Dessa sorte, olhos postos na economia processual e, precipuamente, no princípio constitucional da razoável duração do processo, optamos por evitar a pronta deflagração de conflito de competência, medida que, a princípio, soaria cabível *in casu*, para determinar a restituição dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, perquirindo àquela Corte se mantém o posicionamento inicialmente encampado, à vista, inclusive, do divisado assentamento de entendimento quanto à competência da esfera estadual em casos como o ora em discussão.

Ante o exposto, **determino o retorno** destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as homenagens de praxe.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000236-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : J O IMOVEIS S/C LTDA e outros  
: JOAO DE OLIVEIRA  
: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP054668 ANTONIO CARLOS GEREMIAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora, ante a discordância da exequente.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, a recorrente, devidamente intimada, deixou de providenciar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (f. 51), o que inviabiliza seu conhecimento.

Ademais, é intempestivo o recurso.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em **11/08/2014** (f. 07), considerada como data da publicação o dia **12/08/2014**, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 46), tendo sido recebido nesta Corte apenas em **08/01/2015** (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AgRegAI n° 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."**

**RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."**

**AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/09/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido."**

**AI n° 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal**

*Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."*

*AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000316-66.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000316-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCELLA CHACHA TRAD OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS008650 GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTE e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA  
PARTE AUTORA : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PARTE RÉ : JOSE CARLOS DORSA VIEIRA PONTES  
ADVOGADO : MS007498 FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : JANAINÉ CRISTINA DA SILVA GROSSI e outro  
ADVOGADO : MS009678 ROBSON SITORSKI LINS  
PARTE RÉ : THIAGO CAMPOS FARO  
ADVOGADO : MS009678 ROBSON SITORSKI LINS e outro  
PARTE RÉ : SILVIA HIROMI NAKASHITA  
ADVOGADO : MS008650 GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00032480620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCIO MORAES

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000317-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000317-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SILVIA HIROMI NAKASHITA  
ADVOGADO : MS008650 GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTE e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA  
PARTE AUTORA : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PARTE RÉ : JOSE CARLOS DORSA VIEIRA PONTES  
ADVOGADO : MS007498 FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : JANAINÉ CRISTINA DA SILVA GROSSI e outro  
ADVOGADO : MS009678 ROBSON SITORSKI LINS  
PARTE RÉ : THIAGO CAMPOS FARO  
ADVOGADO : MS009678 ROBSON SITORSKI LINS e outro  
PARTE RÉ : MARCELLA CHACHA TRAD  
ADVOGADO : MS008650 GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00032480620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).  
Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCIO MORAES

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000341-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085257920144036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar para o fim de determinar a desunitização da carga e devolução do container TCLU 536.217-1.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará prejuízos incontestáveis à impetrante não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, ainda mais no caso em tela, no qual não foi decretada a pena de perdimento das mercadorias acondicionadas no mencionado container.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000374-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000374-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCIO CORDEIRO DE ARRUDA e outro  
: RUI MEDEIROS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP209158 ARMANDO JOSE TERRERI ROSSI MENDONCA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MASSAGUACU S/A e outros  
: FERNANDO PIERRI ZERBINI  
: IVANI LUCAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00000651020144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a parte recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito.

Com efeito, a decisão agravada, proferida a fls. 299/300 dos autos originários (fls. 16/17 do presente recurso) e objeto dos embargos de declaração de fls. 310/311 daqueles autos, está incompleta, não tendo sido acostada aos autos cópia do verso da fls. 299, o qual contém parte da fundamentação. Ressalte-se que, tendo em vista a relação de complementaridade existente entre a decisão embargada e a que julga os declaratórios, ambas devem ser apresentadas na íntegra pelas agravantes.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, inclusive no âmbito da E. Terceira Turma, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

*2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

*3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

*4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

*5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

6. *Agravo inominado desprovido.*"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, v.u., DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000432-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CIDEX LOGISTICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP264552 MARCELO TOMAZ DE AQUINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00088553120144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação declaratória, concedeu a tutela antecipada para autorizar a autora a excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes deste procedimento.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta a suspensão de pagamento de crédito tributário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000451-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE LOURDES SP  
ADVOGADO : SP295825 DANIELLE ESPANE ZACARIAS e outro  
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00023843520144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada a fim de desobrigar o Município de Lourdes ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução Normativa ANEEL n. 414, que lhe impõe a obrigação de fazer de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a manutenção da decisão agravada viola o mandamento constitucional que atribui aos Municípios a competência para prestação do serviço de iluminação pública (arts. 30, V e 149-A, da CF/1988), não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000762-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro  
AGRAVADO(A) : CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA CONFEA  
ADVOGADO : DF036710 PABLO FIGUEIREDO LEITE KRAFT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092828520144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO CREA/SP contra decisão que, em ação desconstitutiva, de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para suspender a aplicação do disposto nos incisos XXXI e XXXIV do artigo 9º do Regimento do CONFEA e do contido nas Decisões Plenárias n. 077/2014 e 078/2014. Sustenta o agravante, em síntese, que a ação principal foi proposta objetivando a "*declaração de nulidade dos incisos XXXI, XXXIII e XXXIV do art. 9º do Regimento do CONFEA, que dispõem que compete ao Plenário do CONFEA determinar a realização de auditoria, apreciar e decidir sobre o balanço, o balancete e as prestações de contas, e decidir sobre intervenção nos CREAS*". Alega que não pretende se eximir do dever legal de prestar contas de todos os atos praticados no exercício de suas atividades, mas que deve fazê-lo nos limites da lei e na forma por ela definida, bem como ao órgão legalmente competente, que, no caso, é o Tribunal de Contas da União, nos termos disciplinados nos arts. 70 e 71 da CF. Afirma que a manutenção do inciso XXXIII do art. 9º da Resolução 1.015/2006, que permite ao Conselho Federal julgar as contas dos Regionais, pode gerar situação em que, empossado dirigente do Regional no cargo de Presidente do CONFEA, o próprio gestor comandará o julgamento das contas referentes à sua gestão no órgão de origem. Argui, também, que o referido inciso caracteriza excesso de poder regulamentar, eis que ampliou o alcance e os limites conferidos pelo legislador ordinário, que não atribuiu ao Conselho Federal, originalmente, poderes para apreciar e decidir sobre a prestação de contas apresentadas pelos CREA's, que, por sua vez, deveriam apenas ser incorporadas ao balancete do CONFEA, para posterior encaminhamento ao TCU, nos termos do art. 27, *i*, da Lei nº 5.146/66. Requer, ao final, seja concedida a antecipação da tutela recursal, para ampliar a liminar concedida, determinando-se a suspensão da aplicação também do inciso XXXIII do art. 9º do Regimento Interno do CONFEA (Resolução 1.105/2006).

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"A questão deste processo é nulidade ou não de dispositivos que constam no Regimento Interno do CONFEA. Este processo foi redistribuído a esta Vara por dependência ao processo autuado sob o n. 0020889-32.2013.6100. Neste processo, proferi sentença que transcrevo abaixo como fundamentação desta decisão. CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - CONFEA ajuíza a presente ação ordinária em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, visando a provimento que lhe garanta o direito de realizar auditoria contábil e institucional referente ao exercício de 2012.*

(...)

O ponto controvertido é a auditoria realizada pelo Conselho Federal nos Conselhos Regionais. Para se obter a resposta deve-se analisar os normativos sobre o assunto. Os artigos 26 e 27 da Lei n. 5.194/66, prescrevem: Art. 26. O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, (CONFEA), é a instância superior da fiscalização do exercício profissional da engenharia, da arquitetura e da agronomia. Art. 27. São atribuições do Conselho Federal: a) organizar o seu regimento interno e estabelecer normas gerais para os regimentos dos Conselhos Regionais; b) homologar os regimentos internos organizados pelos Conselhos Regionais; c) examinar e decidir em última instância os assuntos relativos no exercício das profissões de engenharia, arquitetura e agronomia, podendo anular qualquer ato que não estiver de acordo com a presente lei; d) tomar conhecimento e dirimir quaisquer dúvidas suscitadas nos Conselhos Regionais; e) julgar em última instância os recursos sobre registros, decisões e penalidades impostas pelos Conselhos Regionais; f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos; g) relacionar os cargos e funções dos serviços estatais, paraestatais, autárquicos e de economia mista, para cujo exercício seja necessário o título de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo; h) incorporar ao seu balancete de receita e despesa os dos Conselhos Regionais; i) enviar aos Conselhos Regionais cópia do expediente encaminhado ao Tribunal de Contas, até 30 (trinta) dias após a remessa; j) publicar anualmente a relação de títulos, cursos e escolas de ensino superior, assim como, periodicamente, relação de profissionais habilitados; k) fixar, ouvido o respectivo Conselho Regional, as condições para que as entidades de classe da região tenham nele direito a representação; l) promover, pelo menos uma vez por ano, as reuniões de representantes dos Conselhos Federal e Regionais previstas no Ed. extra 53 desta lei; m) examinar e aprovar a proporção das representações dos grupos profissionais nos Conselhos Regionais; n) julgar, em grau de recurso, as infrações do Código de Ética Profissional do engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, elaborado pelas entidades de classe; o) aprovar ou não as propostas de criação de novos Conselhos Regionais; [...]. Os Conselhos Regionais gozam de autonomia, até por conta de sua natureza de autarquia profissional, mas não há como negar certa vinculação entre eles e os Conselhos Federais, no entanto, esta relação não se confunde com subordinação. Trata-se de um controle de tutela ou controle administrativo com o objetivo de aferir se a entidade está atuando dentro do quadrante legal, tendo por objetivo evitar a prática de atos fora das matérias que lhe foram destinadas legalmente. Por palavras outras, esse controle finalístico (caráter externo) serve para verificar se a atividade do Conselho Regional está em consonância com as diretrizes normativas ditadas pelo Conselho Federal. O Conselho Federal veiculou em seu Regimento Interno as seguintes diretrizes: (...) Art. 9º Compete ao Plenário: I - apreciar e decidir sobre projeto de resolução destinado a regulamentar e executar a lei, e a resolver os casos omissos; II - apreciar e decidir sobre projeto de decisão normativa destinada a fixar entendimentos ou a determinar procedimentos para unidade de ação do Sistema Confea/Crea; III - regulamentar questões de integração com o Estado e a sociedade, de habilitação e fiscalização profissional, e de controle econômico-financeiro, de organização e de funcionamento do Sistema Confea/Crea e da Mútua; IV - apreciar e decidir sobre ato normativo de Crea destinado a detalhar, especificar e esclarecer no âmbito de sua jurisdição as disposições contidas em resolução ou decisão normativa do Confea; V - apreciar e decidir sobre proposta de criação de novos Creas; VI - homologar a composição dos plenários do Confea e dos Creas; VII - apreciar e decidir sobre o regimento do Confea e suas alterações; VIII - apreciar e decidir sobre normas gerais para os regimentos dos Creas; IX - apreciar e decidir sobre os regimentos dos Creas e suas alterações; X - apreciar e decidir sobre o estatuto e o regimento da Mútua e suas alterações; XI - apreciar e decidir sobre os regimentos dos órgãos consultivos do Sistema Confea/Crea e suas alterações; XXXI - determinar a realização de auditoria financeira, contábil, administrativa, patrimonial e institucional no Confea, nos Creas e na Mútua; Vê-se, pois, que a previsão de realização de auditoria encontra-se mencionada, tão somente, no Regimento Interno, mas não na lei. Sobre a previsão legal, destaco o excerto da petição do réu, segundo o qual, "O Confea já teve atribuição legal para realizar auditoria nos Creas, mas desde 1978 essa atribuição deixou de existir" (fl. 519). "Verifica-se, portanto, que, conforme alteração legislativa expressa, há mais de 30 anos o Confea não tem competência legal para promover auditorias ou verificações sobre o funcionamento administrativo dos Conselhos Regionais" (fl. 520). E "O 5º, do art. 58, da lei n. 9.649/98, também tentou criar a obrigatoriedade de prestação de contas dos Conselhos Regionais aos Conselhos Federais e deste aos Regionais, tendo sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1717-6)" (fl. 520). Havia, portanto, previsão legal para o CONFEA realizar auditoria nos CREAs, mas atualmente não existe mais. Embora o CONFEA tenha um poder normativo, este poder normativo restringe-se às suas atribuições. O Regimento Interno do CONFEA, ao dispor sobre a realização de auditoria nos CREAs, criou uma obrigação - dos CREAs se submeterem às suas auditorias-, que não encontra relação com suas atribuições. Esta imposição de submissão à auditoria fere a autonomia dos Conselhos Regionais e constitui um tipo de subordinação repudiada pela lei.

Em conclusão, da análise dos normativos verifica-se que não existe autorização em lei para realização de auditorias pelo CONFEA nos CREAs e o inciso XXXI do Regimento Interno do CONFEA é ilegal. Como conclusão, os incisos XXXI, e XXXIV do artigo 9º, que dispõem que compete ao Plenário do CONFEA determinar a realização de auditoria e decidir sobre intervenção nos CREAs são ilegais. O inciso XXXIII, que dispõe sobre a

*apreciação e decisão sobre o balanço, o balancete e as prestações de contas referentes às execuções orçamentárias, financeiras e patrimoniais dos CREAs e Mútuas é legal porque relacionado à atribuição do CONFEA de "incorporar ao seu balancete de receita e despesa os dos Conselhos Regionais", inscrito na alínea "h" do artigo 27 da Lei 5.194/66."*

Não vislumbro, em cognição sumária, compatível com o atual momento processual, verossimilhança nas alegações do agravante. A incorporação, no balancete do Conselho Federal, de receitas e despesas dos Conselhos Regionais, passa, necessariamente, pela prévia avaliação daquilo efetivamente lançado. Além do mais, a atribuição guerreada se me afigura ínsita à sua função precipuamente fiscalizatória, como bem salientado pela decisão agravada. O argumento do indevido autocontrole gerencial deve ser combatido no momento propício, pelas vias adequadas, frise-se, se e quando vier a ocorrer, não se afigurando, mera situação hipotética, apta a justificar a suspensão judicial, quiçá no juízo de valor perfunctório, de ato administrativo presumivelmente legítimo.

Não trouxe, portanto, o agravante elementos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000765-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : M P F  
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI  
AGRAVADO(A) : C H R  
ADVOGADO : SP164699 ENÉIAS PIEDADE  
AGRAVADO(A) : J A B  
ADVOGADO : SP024641 JOSE WALDIR MARTIN  
AGRAVADO(A) : A R  
ADVOGADO : SP120526 LUCIANA PASCALE KUHL  
AGRAVADO(A) : D B  
ADVOGADO : SP156637 ARNOLDO DE FREITAS  
AGRAVADO(A) : L C D O C Z  
ADVOGADO : SP077270 CELSO CARLOS FERNANDES  
AGRAVADO(A) : J L B D S  
ADVOGADO : SP175473 RICARDO VISCONTE CÂNDIA  
AGRAVADO(A) : C A D C S  
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : A P F  
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA  
AGRAVADO(A) : M R M G  
ADVOGADO : SP174347 MARIA REGINA MARRA GUIMIL  
AGRAVADO(A) : A P E G A A  
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA  
AGRAVADO(A) : S S M B

ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICCETTO NETO  
AGRAVADO(A) : J C D R M  
ADVOGADO : AC002506 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS  
AGRAVADO(A) : C C S A e o  
: N R E C  
: S C J  
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI  
AGRAVADO(A) : C M  
ADVOGADO : SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS  
AGRAVADO(A) : A P D S  
ADVOGADO : SP013875 SAMUEL DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO(A) : A M  
ADVOGADO : SP024978 EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA  
AGRAVADO(A) : W R  
PARTE AUTORA : U F  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000774-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRAI SP  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro  
PARTE RÉ : ELEKTRO SERVICOS ELETRICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00078084920144036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que concedeu antecipação da tutela, em ação ordinária, para o fim de, "*suspender os efeitos do artigo 218 da Resolução nº 414 da ANEEL, com a redação dada pela IN ANEEL nº 479 e desobrigar o Município da Tapirai de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço-AIS, até ulterior decisão deste Juízo*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 34/36):

*"Vistos em decisão. Trata-se de ação cível, de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo*

*MUNICÍPIO DE TAPIRAÍ em face da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA e da ELKTRO SERVIÇOS ELÉTRICOS S/A, objetivando decisão que a desobrigue a receber os ativos de iluminação pública na forma prevista no artigo 218 da Resolução Normativa 414/10 emitida pela primeira ré. Em sede de antecipação dos efeitos da tutela requer a imediata suspensão da norma combatida. É a síntese do pedido inicial e da decisão proferida. Fundamento e decido. Para a antecipação dos efeitos da tutela, devem concorrer os dois requisitos legais previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil: presença da prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação e a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito - periculum in mora -, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu. A tutela antecipada requerida deve ser concedida quando existe mais do que a fumaça do bom direito exigido para a concessão de medidas liminares. A verossimilhança equivale à previsão do julgamento final do mérito da demanda, antecipada com a finalidade de não privar o jurisdicionado de um seu direito até que seja a ação julgada procedente e transite em julgado, com todos os recursos previstos pela Lei, conforme determina o artigo 273 do Código de Processo Civil. No presente caso estão presentes os requisitos para a concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. De fato, a iluminação pública é de interesse municipal, competindo ao Município a prestação do serviço, com respaldo em comando constitucional, art. 30, inciso V e art. 149-A, da Constituição Federal, que estabelecem: "Art. 30. Compete aos Municípios: ... V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;" "Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002) Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002)." "No entanto, a Resolução da ANATEL extrapolou sua função regulamentar, prevista no artigo 2º da Lei nº 9.427/96, que estabelece: Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal. Com efeito, o artigo 22, IV, da Constituição Federal prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre energia elétrica." "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: ... IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;" "Por sua vez, o artigo 175 da Constituição Federal, estabelece que incumbe, sempre na forma da Lei, a prestação do Serviço Público:" "Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado." "Conclui-se, de tal forma, que a disciplina da transferência dos ativos de iluminação pública somente poderia ser feita por meio de lei e não através da combatida Resolução Normativa. Neste sentido tem decidido o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme abaixo transcrito: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. 1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02. 2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município. 3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora." (AI 00237289420134030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 515138, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador, SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/10/2014.) Posto isso, DEFIRO O PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DA DOS EFEITOS DA TUTELA, para o fim de suspender os efeitos do artigo 218 da Resolução nº 414 da ANEEL, com a redação dada pela IN ANEEL nº 479 e desobrigar o Município de Tapiraí de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, até ulterior decisão deste Juízo. Citem-se e intemem-se os réus. Int."*

Com efeito, é cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe

for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. A exemplo, veja-se trecho do voto da Min. Eliana Calmon, relatora do REsp 1.386.994, publicado no DJE de 13/11/2013:

*"Prevê a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer obrigação de fazer ou não fazer. No caso, entretanto, o próprio legislador ordinário delegou à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos sobre pontos específicos".*

No tocante ao poder normativo conferido às agências reguladoras, José dos Santos Carvalho Filho (in O Poder Normativo das Agências Reguladoras / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85) leciona o seguinte:

*"A grande discussão em torno do denominado 'poder normativo' das agências reguladoras teve origem nas atribuições conferidas a essas novas autarquias de controle, entre as quais despontava a de editar normas gerais sobre o setor sob seu controle.*

(...)

*Sobre a atividade regulatória é justo reconhecer que o sistema, nos moldes como foi introduzido, em decorrência da reforma administrativa do Estado, não se situa dentro dos padrões clássicos de atuação de órgãos administrativos no exercício de poder normativo. Mas - também é oportuno realçar - não traduz, em nosso entender, nenhuma revolução no sistema tradicional, mas, ao contrário, estampa mero resultado de uma evolução natural no processo cometido ao Estado de gestão dos interesses coletivos.*

(...)

*Não se pode negar que os fenômenos que se instalaram no mundo contemporâneo - como, por exemplo, a globalização, as novas tecnologias, os avanços da informática, a complexidade dos novos serviços públicos - não poderiam mesmo ser enfrentados com as velhas e anacrônicas munições estatais. O Estado, como bem salientava Jêze, tem que andar lado a lado com a dinâmica da evolução social, de modo que, criadas novas realidades, deve o Estado adequar-se a elas, aparelhando-se de forma eficiente e completa para satisfazer o interesse da coletividade. Aqui o conservadorismo deve ceder lugar à inovação, dentro, é claro, dos paradigmas traçados na lei constitucional.*

*Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais - fato que os especialistas têm denominado de 'delegalização', com fundamento no direito francês ('domaine de l'ordonnance', diverso do clássico 'domaine de la loi'). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que poder normativo - já o acentuamos - não é poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este.*

(...)

*A nosso ver, portanto, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. Para mostrar essa indissociável relação entre a lei e os atos oriundos das agências, consignamos: 'O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (ius novum).'*

*No exercício dessa prerrogativa, a ANTAQ editou a Resolução n.º 858, de 23 de agosto 2007, impondo à Administração Portuária a obrigação de "submeter à prévia aprovação da ANTAQ a celebração de aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área do arrendamento, encaminhando justificativa e demais documentos inerentes a essa alteração".*

*Observo que referida obrigação guarda absoluta pertinência com a matéria cuja normatização foi delegada à agência reguladora, de modo a garantir isonomia no acesso à exploração e uso da infra-estrutura aquaviária e portuária, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores."*

Portanto, **na espécie**, é necessário que se delineiem os limites da atuação regulamentar da ANEEL.

Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei 9.427/1996.

Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art.

149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de *"gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica"* (art. 3º, IV, Lei 9.427/1996).

Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos *"Ativos Imobilizados em Serviço-AIS"*, até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir.

Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para *"regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação"* (art. 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).

Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à CPFL, a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.

No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta *"zelar pela boa qualidade do serviço (...)"* (art. 29, VII, Lei 8.987/1995) e *"estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;"* (art. 3º, XII, Lei 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço.

Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.

Isto posto, não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Tapiraí esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

Assim, neste sumário juízo, presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das esposadas pela agravada (art. 131, CPC), e ausente o *periculum in mora*, já que o prazo estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, já se esvaiu.

E, de todo o modo, manifestamente inviável a reforma, e o efeito suspensivo requerido, sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que *"a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente"*, dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para

transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida. Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz eventual tutela jurisdicional em favor do requerente somente ao final; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime a antecipação da tutela, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional, o que, evidentemente, não se mostra presente no caso concreto.

Note-se que a própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000857-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CANDIDE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP305121 CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229303520144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para suspender a exigibilidade, relativamente à impetrante, dos valores vincendos do Imposto sobre Produto Industrializado - IPI, na saída do estabelecimento dos produtos por ela importados para comercialização no mercado interno, quando tal tributo já tenha sido recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro, e não tenham sido submetidos a industrialização pela impetrante.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento

processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada pode causar dano irreparável à União não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001036-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMDURB EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL  
DE MARILIA  
ADVOGADO : SP280821 RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028716120124036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.001303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE EDUCACAO MORUMBI S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : MG098208 JUAREZ MONTEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00147182520144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, rejeitando os embargos de declaração opostos, manteve o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária ajuizada para manter o credenciamento especial da agravante junto ao MEC, afastando as disposições do Parecer CNE/CP 03/2011 e da Resolução CNE/CES 7/2011, até finalização do processo de recredenciamento.

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** a partir da publicação da Portaria MEC 962/2007, "*foi credenciada exclusivamente para a oferta de cursos de pós graduação, tornando-se, em razão desse ato autorizativo, Instituição de Ensino Superior*"; **(2)** o Conselho Nacional de Educação, através de um procedimento viciado, decidiu extinguir o referido credenciamento, por motivo de "*economia de recursos*", em nítido desvio de finalidade, ferindo interesse público primário; **(3)** a decisão agravada baseou-se em falsa premissa, decorrente da interpretação restritiva do conceito de instituição de ensino superior, já que existem muitas formas de organização acadêmica além daquelas previstas no artigo 12 do Dec. 5.773/2006; **(4)** o credenciamento nunca foi precário, possuindo apenas prazo determinado como todos os demais (artigo 46 da LDB - Lei 9.394/1996); **(5)** na audiência pública de agosto/2014, sobre o novo marco regulatório da pós-graduação *lato sensu*, o CNE tratou da volta das instituições de ensino especialmente credenciadas, demonstrando a fragilidade do argumento de incompatibilidade com a LDB; **(6)** "*sendo o curso voltado para a qualificação profissional, [...] a especialização, como curso de educação continuada, pode e deve ser oferecida por instituições especializadas no ambiente de trabalho*"; **(7)** o descredenciamento de "*instituições erroneamente chamadas de não educacionais*", por incompatibilidade com a LDB, acabou discriminando as instituições privadas, já que as Escolas de Governo e demais instituições criadas por lei continuaram usufruindo do credenciamento especial (artigos 173 e 206, III, da CF); **(8)** a urgência da providência requerida decorre do fato de que "*a regra de transição servia apenas para cursos que terminaram em 2012 e, desde então, a Agravante tem prejuízos em relação a sua imagem e a sua atividade econômica, já que não pode mais ofertar diretamente seus cursos*", nem mesmo por meio de convênios (Nota Técnica SERES 388/2013; INs SERES 01 e 04/2014, e Resolução CNE/CES 02/2014), pretendendo abrir nova turma para março/2015 - "*esta turma é a primeira que a Agravante pretende abrir diretamente após a extinção do credenciamento e se justifica em face dos custos e da impossibilidade de manter os cursos por meio de parcerias*"; e **(9)** o Ministério da Educação, através das INs SERES 01 e 04/2014, e da Resolução CNE/CES 02/2014, "*impôs um cadastro de cursos de pós-graduação lato sensu e estipulou que, após sua divulgação, todos os cursos que ali não constarem serão considerados irregulares*", e os termos dúbios de tal resolução "*fazem entender que parcerias não poderão ser cadastradas*", já que exigem que "*o Corpo Docente pertença à Instituição de Ensino Superior e que seja detalhado um regime de trabalho, o que não está previsto em lei e nunca foi regra no âmbito dos cursos de especialização*", daí o risco recentemente criado que caracteriza o *periculum in mora*. Requereu, assim, "*a suspensão dos efeitos da Resolução CNE/CES nº 7/2011 e que o Conselho Nacional de Educação e o MEC se abstenham de praticar qualquer ato contrário ao direito da Agravante manter-se credenciada*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em recente julgamento, decidiu a Turma que o credenciamento especial antes realizado era de caráter precário, sem nenhuma vinculação do Ministério da Educação, já que, à luz do contexto legislativo regente, não há norma que garanta às instituições não educacionais o direito de oferecerem cursos de especialização, inexistindo, assim, ilegalidade na Resolução CNE/CES 07/11:

AC 0021941-34.2011.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. CIRO BRANDANI, d.j. 22/01/2015: "**ADMINISTRATIVO**."

**CURSOS DE ESPECIALIZAÇÃO. INSTITUIÇÕES NÃO EDUCACIONAIS. CREDENCIAMENTO ESPECIAL. CANCELAMENTO. RESOLUÇÃO CNE/CES 07/11. LEGALIDADE. 1. De acordo com o art. 9º, IX, da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, incumbe à União 'autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino'. 2. O Ministério da Educação exerce a atividade de regulação, avaliação e supervisão do ensino, a teor dos arts. 3º e 4º do Decreto nº 5.773/2006, cabendo, portanto, zelar, especialmente, pelos princípios que regem o ensino, assegurando-se o direito subjetivo público da educação tal qual consagrado no texto constitucional. 3. A educação superior abrange os cursos sequenciais por campo de saber, os cursos de graduação, de pós-graduação e de extensão (art. 44 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9.394/96). 4. Não há nenhuma norma que assegure o direito às instituições não educacionais de oferecerem cursos de especialização. 5. Legalidade da Resolução CNE/CES 07/11, que extinguiu a possibilidade de credenciamento especial de instituições não educacionais para a oferta de cursos de especialização, nas modalidades de educação presencial e a distância. 6. Ausência de prejuízo aos estudantes, na medida em que seus diplomas continuam válidos, bem como haverá continuidade dos cursos já iniciados. 7. Apelação improvida."**

Proferida a decisão agravada em estrita consonância com o entendimento jurisprudencial supracitado, resta inviabilizada a reforma preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001346-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outro  
: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING S/C LTDA  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00193543420144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001619-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RENATO JAYME VALERIANO  
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000449320154036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001644-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IRENA GALO e outro  
: HELENA MIRABILE  
ADVOGADO : SP079244 LUTERO ROBERTO XIMENES COSTA e outro  
SUCEDIDO : NIKOLA GALO  
: TERESIA GALO  
AGRAVADO(A) : MARIANNE GALO DE MIRANDA e outros  
: MARIA GALO  
: MIGUEL GALO  
: JOSE GALO  
: MARIO APARECIDO SALVADOR GALO  
: MARINO APARECIDO GALO  
: MARCIO APARECIDO GALO  
: SEVERINA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP125707 MARIA CELESTE PEDROSO e outro  
AGRAVADO(A) : JULIA GALO DE LUCENA e outro  
: ELIZABETA GALO MARQUES FLAUZINO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 04540245419824036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, providencie os agravantes, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.  
São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001776-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RUBENS JORGE e outros  
: ANTONIA PADUAN MODOLO  
: IVONE NORMA MORTARI DE ARAUJO  
: RUTH PAGANINI PEREIRA  
: RINALDO POLASTRE  
: IRACEMA LUMINA CINTRA  
: REGINA MARIA CINTRA  
: RICARDO LUMINA CINTRA  
: MARISA CINTRA DE MELO  
ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
SUCEDIDO : RAYMUNDO PENHA FORTE CINTRA falecido  
AGRAVANTE : MANUEL GONZALEZ ARES  
: ADEMIR ANTONIO LAMEU  
: THEREZINHA BICALHO MARTINS  
ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13058812819954036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001936-16.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001936-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LUCAS BRITES LEQUE incapaz  
ADVOGADO : MS011757 RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI e outro  
REPRESENTANTE : SILVIO DOS SANTOS LEQUE  
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011934820154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS BRITES LEQUE incapaz em face de decisão que, em mandado de segurança contra ato do Reitor do Instituto Federal do Mato Grosso do Sul, indeferiu pedido de liminar onde se objetiva a expedição de certificado de conclusão do Ensino Médio.

Sustenta o agravante, em síntese, que obteve ótimos resultados no Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM e foi aprovado no Sistema de Seleção Unificado, 2º Processo Seletivo (SISU), no curso de Licenciatura em Letras - Português Inglês, em primeira chamada junto à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, mas para a matrícula no referido curso é necessária a apresentação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio. Alega que embora não tenha atendido ao requisito idade, em virtude de que não possui 18 anos completos na data da realização da primeira prova do ENEM, e não ter finalizado o ensino médio, demonstrou aproveitamento nos seus estudos. Aduz que possui direito líquido e certo em obter o Certificado de Conclusão do Ensino Médio, para fim de matricular-se em curso superior, tendo em vista a demonstração de sua capacidade intelectual através da aprovação do ENEM e sua convocação para matrícula no Curso de Letras - Português e Inglês junto à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, sob pena de afronta às normas dos arts. 205 e 208, V, da CF. Requer a concessão de liminar e, ao final o provimento ao recurso, "*determinando a expedição do certificado de conclusão do ensino médio ou documentação equivalente a fim de que o impetrante realize sua matrícula para o curso de LETRAS - PORTUGUÊS INGLÊS, que iniciará no dia 30.01.2015 (sexta-feira) e encerrar-se-á dia 03/02/2015 (terça-feira), constando como exigência a comprovação de término do ensino médio*".

É o relatório.

### **Decido**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada indeferiu o pedido de liminar sob os seguintes fundamentos: (a) a *mens legis* da Portaria n.º 144/2012 do INEP pode ser extraída de seu artigo 1º que expressamente afirma que a certificação de conclusão do Ensino Médio se destina aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade; (b) os estudantes que possuem idade regular para o respectivo ano letivo do Ensino Médio estão excluídos da abrangência do benefício da certificação de conclusão do Ensino Médio com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM); (c) a finalidade da Portaria não é beneficiar aqueles que mantêm uma regularidade entre a idade biológica e a série de ensino cursada, mas garantir que aqueles que estão em idade diversa da considerada regular para completar o Ensino Médio possam concluí-la; (d) e, não há qualquer arbitrariedade na escolha da idade mínima de 18 (dezoito) anos como fator limitante da abrangência da Portaria, pois tal idade foi fixada tomando por base a idéia de que se o aluno tivesse desenvolvido seus estudos dentro de uma regularidade normal, com a idade de 18 (dezoito) anos já teria completado o Ensino Médio.

Não assiste razão ao agravante.

O direito pátrio adota, no que tange à presunção de capacidade de entendimento e, portanto, de maturidade, o critério puramente biológico. Exemplos disso são os artigos 3º e 4º do Código Civil e 27 do Código Penal. Para fins civis, em hipóteses excepcionais, há de se reconhecer a possibilidade do menor relativamente incapaz exercer os atos da vida civil, sem a necessidade de assistência, mas tão somente naquelas hipóteses expressamente contempladas em lei. A exigência, portanto, de idade mínima, para se obter o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e, com isso, efetuar matrícula em instituição de ensino superior, sem a conclusão efetiva da mencionada etapa, é absolutamente legal. O argumento utilizado na impetração de origem não se aplica, portanto, à situação do impetrante, eis que visa atingir tão somente os "*maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada*". O tratamento diferenciado justifica-se exatamente porque a conclusão dos estudos se encontra dessincronizada - pelas mais diversas situações - da idade biológica apresentada, traduzindo com perfeição o respeito à exigida isonomia constitucional.

Consequentemente, a vedação ora combatida não caracteriza violação ao ordenamento jurídico e, portanto, não se reveste, o ato imputado à autoridade impetrada, de abusividade ou de ilegalidade, pelo que não pode ser classificado como coator ou violador de direito líquido e certo. Aliás, direito líquido e certo é aquele amparado por lei, diferentemente daquele pugnado no presente *mandamus*, e cuja demonstração em juízo faz-se de plano, mediante a simples juntada de documentos. A efetiva conclusão do Ensino Médio, que evidencia a maturidade necessária, ou, supletivamente, o alcance da idade mínima de 18 anos, aliado à "*declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio*", mediante a obtenção de pontuação mínima fixada, se afiguram essenciais ao regular aproveitamento do aluno das disciplinas ministradas em curso superior, e, principalmente, ao exercício de atividades ligadas ao ramo de atuação escolhido, no início, durante e ao final do curso.

A decisão agravada, aliás, se encontra em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de que o ENEM pode ser utilizado para fins de certificação da conclusão do ensino médio,

mas somente para pessoas maiores de 18 (dezoito anos), e que não tiveram oportunidade de cursar o ensino médio na idade própria, ou seja, alunos do sistema supletivo previsto nos arts. 37 e 38 da Lei nº 9.349/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO EDUCACIONAL. BUSCA DE CERTIFICAÇÃO PELO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO. ALUNO REPROVADO NO SISTEMA REGULAR. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA DA LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Cuida-se de writ impetrado contra a negativa no fornecimento de certificação de conclusão do ensino médio para discente do sistema regular de ensino, o qual fora reprovado no último ano, porém aprovado no ENEM.

2. "Ao lado da Constituição Federal deve-se buscar o fundamento de aplicação e exigibilidade do direito à educação nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas dos Municípios. Também são diplomas de referência em matéria de direito à educação: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação nacional (LDB), Lei Federal nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996" (Antonio Jorge Pereira Júnior. In: Comentários à Constituição Federal de 1988, org. Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p.

2224.) 3. Não há violação de qualquer direito líquido e certo, já que a certificação prevista no art. 38, caput, da Lei n. 9.394/96 é voltada aos alunos do supletivo, ou seja, "àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", o que não o caso do impetrante.

4. Inexiste violação do art. 3º, IV, da Constituição Federal na referida negativa administrativa, porquanto os requisitos fixados pela Lei e pela regulamentação estão em conformidade com as disposições específicas da educação, previstas no texto da Carta Política.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 36545/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012)

**"ADMINISTRATIVO. ENEM. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SEGURANÇA CONFIRMADA. INGRESSO NA FACULDADE. DECURSO TEMPORAL INFERIOR A UM ANO. CANDIDATO QUE NÃO OBTVEU A NOTA NECESSÁRIA NA PROVA DE REDAÇÃO DO ENEM. TEORIA DO FATO CONSUMADO. NÃO APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado (fl. 112, e-STJ):

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE LIMINAR - JULGAMENTO DO MÉRITO NA MESMA SEÇÃO - PERDA DO OBJETO - RECURSO PREJUDICADO.

Julgado o mérito do mandado de segurança, independentemente do resultado, fica prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão concessiva da liminar, em razão de perda do objeto."

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do recurso especial (fls. 117/125, e-STJ), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 1º da Lei n. 12.016/2009, dos arts. 35 e 38 da Lei n. 9.394/1996, bem como da Portaria Normativa/MEC n. 144/2002 e da Resolução/SED n. 2.607/2012.

Informa que, na origem, a impetrante visou à obtenção da Certificação de Conclusão do Ensino Médio com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio ENEM, tendo a Corte local deferido a liminar e, depois, concedido a segurança.

Todavia, o impetrante não alcançou nota mínima na prova de redação, motivo pelo qual o Estado agravou da decisão que concedeu a liminar, mas tal recurso ficou prejudicado sob o argumento de que, concedida a segurança com base na teoria do fato consumado, teria a irresignação perdido o objeto.

Acresce que a questão jurídica surge quando o impetrante não obtém nota mínima na prova de redação, "de modo que se torna impossível a expedição de Certificação de Conclusão do Ensino Médio ou Declaração de Proficiência, visto que a confecção de tais documentos está diretamente relacionada com a participação e aprovação em todas as matérias avaliadas no ENEM" (fl. 119, e-STJ).

Sustenta não ser juridicamente possível compelir o Estado a fornecer certificado de conclusão do ensino médio a aluno que não possui o currículo e o histórico de notas completos, os quais somente podem ser obtidos pela aprovação no ENEM.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 129/159, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo na instância de origem (fls. 167/168, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

*O recurso especial merece provimento.*

*Na origem, a postulação no mandado de segurança disse respeito à expedição de certificado de conclusão do ensino médio nos termos do art. 38, e parágrafos, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996), que prescreve:*

*"Art. 38º Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.*

*§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:*

*(...)*

*II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.*

*§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames."*

*Para dar unidade ao sistema nacional, tem sido adotado o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) como modo de aferição, nos termos do § 2º da acima citada norma. O exame tem sido utilizado para avaliar o acesso dos egressos da educação média à educação superior.*

*O Ministério da Educação fixou o uso do ENEM nos sistemas estaduais de educação para aferir o exame do supletivo, nos termos da Portaria Normativa n. 10, de 2012, cujo extrato abaixo transcrevo:*

*"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de Proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular."*

*Art. 2º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio-ENEM deverá atender aos requisitos estabelecidos pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais-INEP, mediante adesão das Secretarias de Educação dos Estados e dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia."*

*O uso do exame do ENEM no Estado de Mato Grosso do Sul foi regulado por meio da Resolução n. 2.607, de 26.12.2012:*

*"Art. 1º Ficam as unidades escolares da Rede Estadual de Ensino, constantes no Anexo I desta Resolução, credenciadas a expedirem certificação integral ou parcial do ensino médio aos participantes do Exame Nacional do Ensino Médio ENEM, realizado no ano de 2012 e que solicitaram a certificação no ato da inscrição.*

*(...)*

*Art. 4º Para fazer jus à certificação, o interessado deverá comprovar que ainda não concluiu o ensino médio e observar os seguintes requisitos:*

*I - ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova do ENEM, ou seja, 3 de novembro de 2012;*

*II - ter atingido o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento, objeto da avaliação do ENEM;*

*III - ter atingido o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na prova de Redação.*

*Parágrafo único. Na área de Linguagens, Códigos e suas Tecnologias, o interessado deverá obter o mínimo de 450 pontos na prova objetiva e, adicionalmente, o mínimo de 500 pontos na prova de Redação, não sendo permitida a expedição de certificados distintos.*

*Art. 5º Para a obtenção do certificado de conclusão do ensino médio (Anexo II), o interessado deverá ter preenchido todos os requisitos exigidos no art. 4º desta Resolução."*

*Fica evidenciado que o impetrante não atingiu a pontuação mínima na prova de redação (500), não fazendo jus a receber o certificado de conclusão do ensino médio.*

*Extrai-se do acórdão que concedeu a segurança (fls. 77/78, e-STJ):*

*"O impetrante afirma ter conseguido aprovação no curso de Educação Física da Faculdade Unigran com as notas obtidas no ENEM/2012. Alega não ser válida a proibição de cursar o ensino superior em razão de não ter concluído o ensino médio.*

*Compulsando os documentos juntados, constata-se que o impetrante conseguiu se classificar entre os aprovados para o curso de Educação Física da Faculdade Unigran.*

*Portanto, em atenção ao princípio da razoabilidade, a segurança pretendida deve ser concedida, pois, mesmo não atingindo a nota mínima exigida pela legislação na prova de redação para autorizar a certificação antecipada, a pontuação do impetrante, caso tivesse concluído o ensino médio, seria suficiente para ser aprovado no curso pretendido.*

*Além disso, o impetrante realizou a prova do ENEM nos dias 3 e 4 de novembro, quando já estava com 18 anos de idade, um dos requisitos previstos na portaria do MEC para autorizar a certificação antecipada do nível médio.*

*Com efeito, mesmo não alcançando a nota mínima em redação prevista na Portaria 807/2010 e na Resolução/SED 2.607/2012 (500 pontos), por ter cumprido todos os outros requisitos, a segurança deve ser concedida, por incidir ao caso a teoria do fato consumado. Isso porque a alteração da tutela jurisdicional concedida liminarmente pode trazer um mal maior do que aquele que teria sofrido o impetrante se a liminar fosse*

indeferida.

(...).

Além disso, caso a segurança fosse denegada, o impetrante perderia tempo precioso, consistente no período de frequência no curso de Educação Física. E isso não é só, pois o impetrante teria sérios problemas para terminar o 3º ano do ensino médio neste ano, haja vista que as aulas iniciaram-se no mês de fevereiro.

(...).

Por isso, ratifico a liminar concedida e concedo a ordem para o fim de determinar a expedição definitiva do certificado de conclusão do ensino médio."

Ademais, não há falar em aplicação da teoria do fato consumado, uma vez que não há o necessário transcurso de longo prazo. O impetrante ingressou na universidade no primeiro semestre de 2013 e este recurso especial está sendo julgado em outubro de 2013, ou seja, não há sequer um ano completo ao longo do debate judicial. Também, tem-se claro que a alegação do impetrante pretende se valer da teoria do fato consumado em situação fática oriunda de concessão de liminar. De ordem, tal pretensão não é possível, ressalvadas as situações temporais muito dilatadas.

Neste sentido, estes precedentes:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO EDUCACIONAL. SUPLETIVO. ART. 38 DA LEI DE DIRETRIZES E BASES. CONCESSÃO DE CERTIFICADO. NECESSIDADE DE GRAU MÍNIMO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO NÃO ATINGIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou o pleito mandamental para concessão de certificado de conclusão do ensino médio; o recorrente argumenta que já foi aprovado e está participando - início em 2013 - de curso superior, cuja matrícula foi permitida por liminar concedida.

2. A outorga de certificados de conclusão do ensino médio no supletivo se dá por força do art. 38 e parágrafos, todos da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), a qual permite a aplicação de exames para aferição dos conhecimentos. Em atenção à regulamentação do Ministério da Educação, o Estado de Mato Grosso do Sul emitiu a Resolução n. 2.607/2012 que determina a obtenção de notas mínimas no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) para concessão do certificado.

3. O recorrente não obteve as notas mínimas para fazer jus ao certificado de conclusão do ensino médio, pelo que não há direito líquido e certo na pretensão mandamental.

4. A teoria do fato consumado somente pode ser aplicado se houver transcorrido lapso temporal - que não é o caso - e, de modo geral, não é aplicável aos provimentos oriundos de liminar ou antecipação de tutela.

Precedentes: REsp 1.333.588/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.10.2012; e AgRg no REsp 1.248.051/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.6.2011.

Recurso ordinário improvido."

(RMS 43.629/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2013, DJe 30/9/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE CASSADA - TEORIA DO FATO CONSUMADO - INAPLICABILIDADE.**

(...)

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não se aplica a Teoria do fato consumado em situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo, sob pena de se chancelar situação contrária à lei.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.333.588/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial do Estado de Mato Grosso do Sul, para, reformando o acórdão recorrido, declarar que não há, no caso concreto, situação cristalizada apta a autorizar a concessão da segurança pela aplicação da teoria do fato consumado, mormente por se tratar de situação que vinha sendo precariamente mantida por liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de outubro de 2013.

(REsp nº 1.414.337, Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS, d. 30/10/2013, DJe 13/11/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR EFETIVADA POR DECISÃO LIMINAR, POSTERIORMENTE, REVOGADA. AUSÊNCIA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO SE CONSOLIDOU PELO TRANSCURSO DO TEMPO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Recurso ordinário em mandado de segurança, no qual se defende a tese de que o impetrante, embora não detivesse o certificado de conclusão do ensino médio, teve consolidada sua situação ao se inscrever em curso superior, por força de decisão liminar, posteriormente, revogada.

2. Embora o Superior Tribunal de Justiça, com relação ao acesso ao ensino superior e a depender do caso concreto, reconheça a possibilidade de haver consolidação de situações fáticas surgidas por força de decisões liminares, que, posteriormente, foram revogadas, o caso dos autos não autoriza a aplicação desse entendimento para se conceder ao impetrante o certificado de conclusão do ensino médio.

3. É que a inscrição na Instituição de Ensino Superior, embora tenha-se dado por força de liminar, não obedeceu aos requisitos legais; e, mesmo aliada à regular frequência no curso superior, por si sós, pelo tempo transcorrido até agora, não têm o condão de consolidar sua situação e permitir que lhe seja expedido o certificado de conclusão do ensino médio.

4. De outro lado, o art. 208, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um, além de impertinente à solução da controvérsia, não garante que alguém possa ter acesso ao certificado de ensino médio sem conseguir aprovação necessária para tanto.

5. Recurso ordinário não provido."

(STJ; Primeira Turma; Recurso em Mandado de Segurança nº 43.656-MS 2013/0297403-3; Rel.Min. Benedito Gonçalves; j. 17.09.2013; DJE 07.03.2014)

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO.**

I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).

II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação.

III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos).

IV - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região; Sexta Turma; AC nº 0000486-66.2010.403.6126; Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa; j. 18.10.2012; DJE. 26.10.2012)

**"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. MATRÍCULA. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INOCORRÊNCIA. APROVAÇÃO NO ENEM. PORTARIA Nº 04, DE 11.02.2010, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CERTIFICAÇÃO NO NÍVEL DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.**

I. De acordo com o art. 44, II, da Lei nº 9.394/96, aqueles que não concluíram o segundo grau desatendem à exigência para o ingresso no ensino superior, caso dos autos.

II. O agravante também não atendeu às disposições do art. 2º da Portaria Normativa nº 4, de 11.02.2010, do Ministério da Educação, pois, apesar de ter atingido o mínimo de pontos em cada uma das áreas de conhecimento do ENEM, não possuía a idade mínima de 18 (dezoito) anos na data da realização da primeira prova do ENEM, o que impossibilita o pedido de certificação de conclusão do Ensino Médio.

III. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 5ª Região; Quarta Turma; AG 00027943220114050000; Rel. Des. Fed. Danielle Cavalcanti; j. 12.04.2011; DJE 19.04.2011, p.406)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34014/2015**

2010.03.00.004100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARCOS OLIVEIRA CORDEIRO  
ADVOGADO : DF016512 BRUNO BITTAR  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : GRUPO OK CONSTRUÇOES E INCORPORACOES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.032078-6 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCOS OLIVEIRA CORDEIRO, com fundamento no artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 501/506 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do "*Incidente Processual de Liberação de Imóveis*" nº 2007.61.00.032078-6, indeferiu pedido de cancelamento da indisponibilidade decretada sobre os imóveis: 1) apto. nº 503, Edifício Residencial Firenze, Bloco "K", situado na SQN 205, Asa Norte; 2) apto. nº 405, Edifício Place Vendôme, Bloco "I", situado na SQN 310, Asa Norte, ambos em Brasília/DF; e 3) vaga de garagem nº 97, unidade autônoma, localizada no Subsolo do Bloco "I", Edifício Place Vendôme, situado na SQN 310, Asa Norte, Brasília/DF, todos registrados em nome do Grupo Ok Construções e Incorporações e indisponibilizados em 24.04.2000, por decisão proferida no bojo da Ação Civil Pública autuada sob o nº 2000.61.00.012554-5.

Sustenta o embargante a ocorrência de obscuridade na decisão de fls. 501/506, por não ter ficado claro se, além das unidades autônomas (apto. nº 503, Bloco K, do Edifício Residencial Firenze, situado na SQN 205, Asa Norte, Brasília/DF e; apto. nº 405, Bloco "I" do Edifício Place Vendôme, situado na SQN 310, Asa Norte, Brasília/DF), as duas vagas de garagem contratualmente vinculadas aos referidos imóveis também deveriam ser desbloqueadas, a teor do que restou decidido na decisão embargada. Aduz que os respectivos compromissos de compra e venda das unidades autônomas citadas na decisão embargada são literais ao indicarem que os imóveis objetos dos negócios jurídicos são integrados "*pela respectiva unidade e por uma vaga de garagem*".

Alega, ainda, haver omissão na decisão agravada quanto à vaga de garagem nº 97, localizada no subsolo do Bloco "I", do Edifício Place Vendôme, situado na SQN 310, Asa Norte, Brasília/DF, uma vez que o pedido de desbloqueio foi realizado mediante apresentação de aditamento à inicial dos embargos de terceiro manejados perante a Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 110/117), cujos termos foram explicitamente reiterados no bojo da ação de conhecimento (fls. 10/11), bem como nesse recurso de agravo de instrumento. Defende que a vaga autônoma de nº 97 foi adquirida por meio de cessão de direitos de Paulo Maia da Costa e sua esposa Rívea Fernandes Maia, com anuência do Grupo Ok, conforme "*Instrumento Particular de Cessão de Direitos firmado em 27.9.1999*" (fls. 93/94), portanto em data anterior ao decreto de indisponibilidade deste imóvel, devendo também ser liberada. Sustenta que, apesar da decisão embargada ter analisado a documentação relacionada à vaga autônoma, confirmando que a situação fática também autoriza seu desbloqueio, a parte dispositiva apenas fez referências às "*unidades autônomas nº 503, Bloco K, do Edifício Residencial Firenze, situado na SQN 205, Asa Norte, Brasília/DF e nº 405, Bloco "I", do Edifício Place Vendôme, situado na SQN 310, Asa Norte, Brasília/DF*", o que configuraria omissão a ser sanada.

Requer o acolhimento dos Embargos de Declaração para, mediante a sanção das obscuridade e omissão apontadas, "*explicitar que as vagas vinculadas aos apartamentos identificados na decisão devem ser desbloqueadas (por serem objeto dos mesmos contratos analisados no processo) e consignar que a vaga de garagem nº 97 do Edifício Place Vendôme também deve ser liberada da constrição (ante a demonstração de que essa questão integra a lide e que os pressupostos para o desbloqueio foram devidamente identificados na própria decisão embargada)*".

É o relatório.

**Decido.**Cabível *in casu* a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao embargante.

Verifico que, às fls. 06 da minuta do agravo de instrumento, consta pedido expresso, formulado pelo ora embargante, nos seguintes termos: *"Isto posto, requer a V. Exa. se digne na forma do art. 527 processar o presente agravo de instrumento e viabilizar a reformar a decisão agravada, acolhendo a preliminar levantada para anular o feito 'ab initio', determinando a obediência do rito processual previsto aos embargos do devedor, com a determinação da citação do Grupo OK ou, se entender por bem superar a preliminar, que no mérito seja determinado o desbloqueio dos bens arrolados na inicial, conforme o pedido"*.

Por sua vez, o objeto do *"Incidente Processual de Liberação de Imóveis nº 2007.61.00.032078-6"* (conf. Petição inicial de fls. 10/11, Emenda e Aditamento à Inicial de fl. 110 e despacho de recebimento desta, de fl. 118), do qual se originou o presente agravo de instrumento, é a liberação dos seguintes imóveis: 1) apto. nº 503, Edifício Residencial Firenze, Bloco "K", situado na SQN 205, Asa Norte; 2) apto. nº 405, Edifício Place Vendôme, Bloco "I", situado na SQN 310, Asa Norte, ambos em Brasília/DF; e 3) vaga de garagem nº 97, unidade autônoma, localizada no Subsolo do Bloco "I", Edifício Place Vendôme, situado na SQN 310, Asa Norte, Brasília/DF.

Outrossim, o *"Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Bem Imóvel"*, celebrado em 28.01.2000, entre o Grupo OK Construções e Incorporações S/A e Marcos Oliveira Cordeiro, com firmas reconhecidas em 19.07.2001 (fls. 21/29), indica que o objeto do contrato é o apartamento nº 503, Bloco K, do Edifício Residencial Firenze, situado na SQN 205, Asa Norte, Brasília/DF, **"e vaga a ele vinculada"**, sendo tal informação confirmada pela matrícula do imóvel carreada às fls. 319/320.

Da mesma forma, o *"Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Bem Imóvel"*, celebrado entre o Grupo OK Construções e Incorporações S/A e Marcos Oliveira Cordeiro em 31.03.1998, com firmas reconhecidas em 20.07.2001 (fls. 95/103), indica como objeto do contrato o apartamento nº 405, Edifício Place Vendôme, Bloco "I", situado na SQN 310, Asa Norte, ambos em Brasília/DF, **"e vaga a ele vinculada"**, constando a mesma informação na matrícula do imóvel de fls. 217/218.

Assim sendo, o cancelamento da indisponibilidade decretada sobre os imóveis - apartamento nº 503, Edifício Residencial Firenze, Bloco "K", situado na SQN 205, Asa Norte; e apartamento nº 405, Edifício Place Vendôme, Bloco "I", situado na SQN 310, Asa Norte - deve se estender às respectivas vagas de garagem a eles vinculadas. Em relação à vaga de garagem nº 97, do Edifício Residencial Place Vendôme, situado na SQN 310, Bloco "I", constam dos autos os seguintes documentos:

- 1) Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Bem Imóvel firmado em 20.04.1997 entre o Grupo Ok Construções e Incorporações S/A e Paulo Maia da Costa (fls. 149/163), cujos objetos são o apartamento 510, do Ed. Place Vendôme, com uma vaga de garagem a ele vinculada, e a Vaga de Garagem autônoma de nº 97;
- 2) Instrumento particular de Cessão de Direitos relativo à Vaga de Garagem autônoma nº 97, do Edifício Place Vendôme, situado na SQN 310, Bloco "I", de Brasília/DF, firmado em 27.09.1999, no qual figura como cedente Paulo Maia da Costa e como cessionário Marcos Oliveira Cordeiro;
- 3) Recibo emitido em 28.09.1999 por Paulo Maia da Costa a Marcos Oliveira Cordeiro, no valor de R\$ 10.500,00, pela compra da Vaga autônoma de Garagem nº 97, do Residencial Place Vendôme, situado na SQN 310, Bloco "I" (fls. 117);
- 4) cópia da matrícula da Vaga de Garagem nº 97, situada no Subsolo, do Bloco "I", da Superquadra 310, de Brasília/DF, registrado em nome do grupo OK Construções e Incorporação S/A, de onde se colhe que, em 14.03.2000, foi feita a anotação de que pesa sobre o imóvel *"hipoteca em 1º Grau e sem concorrência, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como que, em 03.07.2000"*, anotando-se o bloqueio deste imóvel, conforme sentença proferida em 24.04.2000, na Ação Civil Pública autuada sob o nº 2000.61.0012554-5 (fls. 219/220);
- 5) cópia da sentença proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal nos autos dos Embargos de Terceiro autuados sob nº 2005.34.00.007281-1, em que foi julgado procedente o pedido de desconstituição do arresto, convertido em penhora, em relação à unidade autônoma 405 e Vaga de Garagem nº 97 do Edifício Place Vendôme, determinando-se o traslado de cópia desta para os autos do processo autuado sob o nº 2002.016926-3 (fls. 171/175).

Da análise do conjunto probatório oriundo dos autos, entendo por inabalada a presunção de boa-fé de Marcos Oliveira Cordeiro na aquisição da vaga de garagem nº 97, do Edifício Place Vendôme, situado na SQN 310, Bloco "I", de Brasília/DF, posto que o *"Instrumento particular de Cessão de Direitos"* foi firmado em 27.09.1999, ou seja, em momento anterior ao decreto de indisponibilidade do imóvel, assim como a respectiva quitação do valor devido, conforme, aliás, certificado na própria sentença proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível do Distrito Federal no processo da ação de embargos de terceiro autuada sob o nº 2005.34.00.007281-1, **in verbis**:

*"No presente pedido, não obstante os argumentos da União, restou demonstrado, notadamente a fls. 12/13 e 14/22, que os imóveis constrictados foram objetos de cessão de direito e instrumento particular de promessa de compra e venda de bem imóvel, firmados, respectivamente, em 27/09/1999 e 31/03/1998, entre Paulo Maia Costa, o embargante e o Grupo OK, ou seja, anteriormente às decisões do TCU e deste Juízo e até mesmo à decretação de indisponibilidade da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/Capital nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.61.00.01254-5, movida pelo Ministério Público Federal contra o indicado Grupo OK.*

*Ademais, a declaração de quitação da unidade residencial 405 e o recibo pela cessão de direitos sobre a vaga de*

garagem nº 97 (fls. 23 e 36), ambos datados de 1999.

*Certo é que as decisões judiciais que tornaram indisponíveis os imóveis em questão, se, por um lado, têm o escopo de impedir que o devedor se desfaça dos bens em detrimento da credora, não podem, por outro lado, ser obstáculo a terceiros que demonstram a titularidade ou a "posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula nº 84, STJ).*

*Incabível o argumento de que os documentos acostados não têm força probatória por ressentirem-se de autenticação. Referida alegação é improcedente. A embargada não apontou qualquer fraude que aponte a ocorrência de irregularidades no conteúdo da documentação apresentada. Mera ausência da autenticação não é suficiente para infirmar a força probante dos documentos que acompanham a inicial. ""*

Ante o exposto, **dou provimento** aos presentes embargos de declaração para sanar a omissão e a obscuridade apontadas, de forma a integrar a decisão de fls. 501/506, e com isso, emprestar-lhes efeitos infringentes, para que dela passe a constar que o **provimento** ao agravo de instrumento interposto passa também a determinar o cancelamento da indisponibilidade que recai sobre os imóveis: 1) apto. nº 503, Edifício Residencial Firenze, Bloco "K", situado na SQN 205, Asa Norte, em Brasília/DF, e vaga de garagem a ele vinculada; 2) apto. nº 405, Edifício Place Vendôme, Bloco "I", situado na SQN 310, Asa Norte, em Brasília/DF, e vaga de garagem a ele vinculada; e 3) vaga de garagem nº 97, localizada no subsolo do Bloco "I", Edifício Place Vendôme, situado na SQN 310, Asa Norte, Brasília/DF, mantida, no mais, todos os termos da r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017941-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TAE HWAN LEE e outro  
: SUNG LIM KIM  
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : TRIMAX REPRESENTACAO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
: ARGENIR LIMA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481668320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 407/415: Trata-se de agravo interposto por TAE HWAN LEE e SUNG LIM KIM, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática de fls. 405/406, proferida pela e.

Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, nos termos dos artigos 527, I e 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em autos de ação de execução fiscal, deferiu bloqueio dos ativos financeiros em nome dos agravantes, por meio do sistema BACENJUD.

O agravo de instrumento está prejudicado.

Isto porque, consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o juízo de origem deferiu pedido de levantamento dos valores bloqueados, diante do reconhecimento da ilegitimidade passiva dos agravantes.

Deste modo, resta evidente que recurso de agravo de instrumento perdeu o objeto, porquanto, não mais remanesce qualquer utilidade prática para o recurso manejado com vistas à discussão sobre o bloqueio dos ativos financeiros.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** o presente recurso e o agravo de instrumento, por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de

Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010157-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO  
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS DE TAUBATE E REGIAO  
ADVOGADO : SP229003 ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049377220114036103 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO CROSP contra decisão que, em medida cautelar, recebeu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (anexas a esta decisão), a apelação interposta na ação cautelar a que se refere o presente agravo já foi decidida por esta E. Terceira Turma.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação interposta na ação cautelar, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000568-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO EDUCACIONAL BOA VONTADE  
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00245317620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação condenatória, pelo rito processual ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada, para suspender a exigibilidade das contribuições de PIS devidas pela entidade autora, até ulterior decisão judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a parte autora visa ao reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF, no tocante a incidência do PIS, com a condenação da União à repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos. Alega que o instituto da imunidade tributária há que ser definido e interpretado levando-se em conta a destinação do tributo exonerado pela garantia da imunidade e compatibilizando-se os arts. 195, § 7º e 239 e §§, ambos da CF. Aduz que os traços distintivos da contribuição para o PIS desautorizam o reconhecimento da imunidade geral e irrestrita prevista no art. 195, § 7º, da CF, caso contrário, haveria violação à norma constitucional plasmada no art. 239 e §§ da CF, além de ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que haveria distinção, sem motivação válida, entre empregados. Afirma que a entidade beneficente, preenchendo os requisitos previstos no art. 29 da Lei 12.101/09 será imune às contribuições previstas nos arts. 22 e 23 da Lei 8.212/91 (art. 195 da CF) bem como à contribuição ao PIS (Art. 239 da CF e art. 3º, § 4º, da LC 7/70), caso não possua empregados, o que não ocorre na hipótese concreta.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada. É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Observo existir nos autos documento comprobatório da renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, tão somente até 15/07/2014 (fls. 48), sendo certo que, em 11/07/2014, este foi objeto de pedido de renovação (fls. 50), não havendo, entretanto, comprovação do seu deferimento. Tal reconhecimento por parte da Administração Pública - que avaliará a presença dos requisitos materiais e formais necessários - se demonstra essencial, de saída, à aferição do direito à imunidade pretendida.

Impende salientar que a imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal implica na criação - constitucionalmente permitida, é claro - de obstáculo ao equilíbrio econômico financeiro do regime geral da previdência social, uma vez que exonera as entidades de assistência social do custeio do sistema, excepcionando, em relação a elas, a aplicação dos princípios da solidariedade do custeio ("*caput*" do art. 195 da CF) e da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema ("*caput*" do art. 201 da CF). Qualquer outra interpretação implicaria no ferimento das disposições constitucionais ora mencionadas e, principalmente, na violação do princípio da isonomia, consagrado no "*caput*" do art. 5º da Constituição Federal.

A discussão quanto à possibilidade da lei ordinária prever exigências formais para a análise de concessão do CEBAS e do enquadramento daqueles que o pleiteiam na condição de "*entidades beneficentes de assistência social*" é antiga e, recentemente, a Corte Constitucional, no RE autuado sob nº 636.941, oriundo do Rio Grande do Sul, explicitou que "*é questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim de declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência (ou não) da gratuidade dos serviços prestados, à compreensão (ou não) das instituições beneficentes de clientelas restritas e das organizações de previdência privada, esta já em parte pacificada através do verbete da Súmula nº 730 desta E. Corte, verbis: A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência privada se não houver contribuição dos beneficiários.*" - acórdão de relatoria do Ministro Luiz Fux. Vale mencionar também o precedente de relatoria do Ministro Moreira Alves (ADIN's autuadas sob nºs 2028/DF e 2036) que serviu, inclusive, de fundamento para o primeiro mencionado.

A possibilidade de dano ao erário, com a suspensão dos recolhimentos devidos, enquanto a agravada não obtiver formalmente a renovação do seu CEBAS, é evidente. A consecução dos objetivos constitucionalmente relegados à Administração Pública depende, naturalmente, do regular recolhimento dos tributos devidos, o que diz diretamente com o interesse público.

Presentes, portanto, os elementos necessários ao deferimento do efeito suspensivo pretendido com a interposição do presente agravo, nos exatos termos exigidos pelos artigos 527, III e 558 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34041/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024768-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDITORA RIO S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A e outros  
: DOCAS S/A  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA  
: JVCO PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05074298819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou embargos de declaração opostos pela "EDITORA RIO S.A, atual denominação social de EDITORA JB S.A", condenando a embargante ao "pagamento de multa à razão de 1% do valor atualizado do débito, por litigância de má-fé (art. 18 do CPC)". Requereu a reforma da decisão, quanto à condenação ao pagamento da multa, alegando que as manifestações efetuadas não tiveram qualquer intuito protelatório, visando apenas sanar omissões e contradições, mormente pela inoportunidade de hipótese de sucessão tributária, estando legalmente autorizadas as manifestações por estarem acobertadas pelo direito de petição, pela inafastabilidade da jurisdição e pelo direito ao contraditório e à ampla defesa.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Inicialmente, cabe situar o contexto em que proferida a decisão agravada.

Durante o processamento da ação executiva fiscal, inicialmente ajuizada em face de GAZETA MERCANTIL, e após a inclusão do Grupo DOCAS S/A e EDITORA JB S/A no pólo passivo (f. 209), a PFN requereu (1) a inclusão da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, por se tratar de empresa do grupo econômico controlado pela DOCAS INVESTIMENTOS S/A; e (2) a citação da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (f. 303/5). Tal requerimento foi deferido, pela decisão de f. 306/7.

Em face de tal decisão, a EDITORA JB S/A opôs embargos de declaração (f. 308/17), alegando inexistir sucessão tributária, pois o contrato de licenciamento de uso de marca consistiria apenas em comissionamento à agravante para venda de edições produzidas pela GAZETA MERCANTIL, que prosseguiria com sua atividade empresarial, sem transferência de produção, marca ou clientela. Aduziu, outrossim, omissão do Juízo, pois a decisão (a) não se explicitou os motivos pelos quais não foram incluídas empresas do grupo econômico da devedora originária; (b) não se manifestou sobre bens imóveis oferecidos em garantia; e (c) "ainda, por qual razão os acionistas e dirigentes da Executada originária, responsáveis pela retenção do Imposto de Renda não foram incluídos no pólo passivo e o Ministério Público não foi oficiado para a apuração do crime de apropriação indébita".

Em tal recurso, ainda, requereu manifestação do Juízo sobre a aplicação do Parecer Normativo RFB 1/2002, que limitaria a responsabilidade da fonte pagadora aos juros de mora de multa de ofício, após a retenção do tributo

devido pelo contribuinte.

Os embargos de declaração foram rejeitados, nos seguintes termos (f. 322/4):

*"Vistos em inspeção.*

*Trata-se de embargos de declaração (fls. 1063/1072) opostos por EDITORA JB S/A em face da decisão interlocutória proferida à fl. 1059, que determinou a inclusão da empresa JVCO Participações Ltda. (CNPJ nº 02.609.580/0001-44) no pólo passivo do presente feito e a citação desta, bem como da Companhia Brasileira de Multimídia, que já havia sido incluída em 04/03/2010 (fls. 802/806).*

*A embargante alega que a Escritura de Contrato Comercial e outros pactos apresentada às fls. 217/232 não comprova transferência de bens de produção, marcas e clientela da Gazeta Mercantil S/A e que a executada originária continua em plena atividade. Assim, os fundamentos utilizados na decisão, ora embargada, não se coadunariam com os documentos nela invocados.*

*Requer, ainda, sejam expostas as razões por que: não houve o reconhecimento da responsabilidade do grupo empresarial da executada originária; não foram penhorados os bens indicados às fls. 547/579 pela empresa Docas Investimento S/A em sua exceção de pré-executividade (fls. 523/530); os acionistas e dirigentes da executada originária, responsáveis pela retenção do imposto de renda, não foram incluídos no pólo passivo e não foi oficiado o Ministério Público para apuração de crime de apropriação indébita.*

*Por fim, requer a aplicação do Parecer Normativo nº 01, de 24/09/2002, da Receita Federal do Brasil aos créditos inscritos na certidão de dívida ativa nº 80.2.97.065279-51. De acordo com a embargante, caso seja observado o referido parecer, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto estaria extinta, uma vez que, tratar-se-ia de antecipação de imposto a ser apurado pelo contribuinte, no caso, pessoas físicas e jurídicas que receberam os rendimentos.*

*Em 10/10/2012, a exequente (fls. 1110/1113) requereu a penhora de todas as ações da TIM PART que forem de propriedade da JVCO; a expedição de ofícios à BMF/BOVESPA, à CVM, à TIM Participações S/A e a expedição de mandado de penhora a ser cumprido no Banco Bradesco S.A.*

*É o relatório. Decido.*

*A decisão embargada não padece de omissão ou contradição, cabendo à parte descontente impugná-la por intermédio do recurso adequado.*

*Observo que as alegações trazidas em sede de embargos de declaração revelam o inconformismo quanto aos fundamentos da decisão, entretanto, não vislumbro qualquer hipótese autorizadora da alteração do já decidido. No que tange à aplicação do Parecer Normativo nº 01, de 24/09/2002, da Receita Federal do Brasil aos créditos inscritos na certidão de dívida ativa nº 80.2.97.065279-51; trata-se de matéria não apreciável em sede de embargos de declaração*

*Por todo o exposto, conheço dos embargos, posto que tempestivos, mas rejeito-os, eis que não há qualquer omissão ou contradição a ser sanada na decisão embargada.*

*Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 1.059, encaminhando-se os autos ao SEDI para formalização da inclusão da JVCO Participações Ltda no feito; tomando-se as devidas providências para citação da co-executada mencionada, bem como da co-executada COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, nos termos já consignados na decisão de fls. 1.059.*

*Tendo em vista que o presente feito ainda não se encontra garantido, considerando que a JVCO Participações Ltda faz parte do polo passivo deste feito, o fato novo de que esta empresa detém posições acionárias da TIM PART e o risco de alienação de posições acionárias da co-executada, defiro o pedido de constrição de ações formulado pela exequente às fls. 1110/1113, entretanto o faço a título de arresto cautelar, ante a ausência de citação da mencionada empresa.*

*Expeçam-se, com urgência, ofícios à BMF/BOVESPA, CVM e TIM PARTICIPAÇÕES S/A, bem como ao agente custodiante - Banco Bradesco S/A (dados à fl. 1.113), para bloqueio das ações TIMP3 de titularidade da co-executada JVCO Participações Ltda, até o valor atualizado do débito."*

Contra tal decisão, novos embargos de declaração foram opostos (f. 346/57), reiterando-se os fundamentos dos embargos declaratórios anteriores, destacando-se que "a r. decisão de fls. [...] deixou de apreciar os argumentos expostos nos Embargos de Declaração de fls. 1063/1072, por entender, equivocadamente, que se trata de mero inconformismo da Embargante, mantendo, por conseguinte, as contradições e as omissões incorridas na r. decisão de fls. 1059".

Assim, foi proferida a decisão ora agravada, rejeitando os embargos de declaração e, outrossim, aplicando multa de 1% sobre o valor da causa, em razão do caráter procrastinatório de tal recurso, nos seguintes termos (f. 110/32):

*"Vistos etc.*

*A coexecutada EDITORA JB S/A reiterou a oposição de Embargos de Declaração (fls. 1188/1199), alegando que os vícios de contradição e omissão da decisão de fls. 1059 não foram sanados pela decisão de fls. 1150/1151.*

*Fundam-se os embargos em supostas omissões e contradições, uma vez que os documentos de fls. 217/232 possibilitariam apenas o reconhecimento da formação de grupo econômico da executada originária; que não foi reconhecida a responsabilidade deste grupo nem foram penhorados os bens indicados pela então excipiente DOCAS INVESTIMENTOS S/A (fls. 547/579); que não houve transferência do estabelecimento ou do fundo de comércio da executada originária à excipiente. A embargante requer que seja explicitado por que os acionistas e dirigentes da executada originária não foram incluídos no polo passivo e o Ministério Público não foi oficiado para apuração de crime de apropriação indébita. Por fim, requer o reconhecimento da nulidade da CDA nº 80.2.97.065279-51, tendo em vista o teor do Parecer Normativo nº 1, de 24.09.2002, da Receita Federal.*

[...]

#### **DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

*Como se percebe, os declaratórios tentam ventilar matéria que seria apropriada aos embargos à execução fiscal e significam mera procrastinação, destinada a evitar o aperfeiçoamento de garantia plena do Juízo.*

*Já se verificara essa manobra protelatória nos primeiros embargos declaratórios e os presentes são simples reiteração dessa conduta, não merecendo conhecimento pelas razões já elencadas.*

*Os embargos de declaração não se prestam à discussão da suposta justiça ou injustiça da decisão. Este âmbito de cabimento é próprio do recurso de agravo.*

*Há arestos do E. STJ nesse sentido:*

*'Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperarem os embargos de declaração que, na realidade, buscam a obtenção de efeitos infringentes.'* (EDcl no REsp 530674, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.02.2007 p. 281)

*Também não servem para rediscussão dos fundamentos da decisão, à luz daquelas considerações que a parte entenderia favoráveis à sua posição processual, em seu particular ponto de vista.*

*Confirma-se julgado análogo do E. STJ:*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. A solução correta e integral da controvérsia, com lastro em fundamento suficiente e na consonância do entendimento pacificado no Tribunal, não configura omissão, obscuridade ou contradição. 2. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida, quando não configurados os vícios de omissão, obscuridade ou contradição. 3. O prequestionamento, por meio de Embargos de Declaração, com vistas à interposição de Recurso Extraordinário, somente é cabível quando configuradas omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada. 4. Embargos de Declaração rejeitados.** (EDcl no REsp 817237, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 14.02.2007 p. 213)

*O objeto próprio dos embargos é a contradição ou omissão e disso a decisão ora embargada não padece. O que se pretende é a reavaliação das questões consideradas em seus fundamentos.*

*Observo que a decisão de fls. 1059 consiste apenas na apreciação da manifestação da parte exequente de fls. 1038/1040, cujo pedido era a inclusão no polo passivo de JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA e a expedição de mandado de citação e penhora de COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA.*

*As matérias alegadas pela EDITORA JB S/A envolvendo responsabilidade tributária pretendem a retomada da discussão das matérias aventadas nas exceções de pré-executividade das empresas EDITORA JB S/A (fls. 431/452) e DOCAS INVESTIMENTOS S/A (fls. 523/530), já devidamente analisadas às fls. 802/806.*

*Aquela época este Juízo já havia se pronunciado no seguinte sentido (fls. 802/806):*

*'In casu, infiro da análise dos autos que os fatores de produção, marcas e clientela da executada Gazeta Mercantil S/A foram transferidos à JB Comercial S/A, de modo que a principal atividade da executada originária (edição e comercialização do periódico Gazeta Mercantil) passou a ser explorada pela parte ora excipiente, de acordo com os documentos de fls. 216/242 e outros, constantes no anexo.*

*O negócio jurídico firmado extrapola a mera cessão do uso da marca, como pretende fazer crer a parte executada. Dos termos contratuais se extrai que houve transferência de parte do estabelecimento empresarial, inclusive com preservação dos contratos de trabalho, suficiente para caracterização da responsabilidade tributária.*

*Por expressa disposição contratual, Gazeta Mercantil S/A restou impossibilitada de explorar o mesmo ramo de atividade. Incidente, na espécie, o disposto no artigo 133, I do CTN.*

*De outro modo, há indícios de sucessão da pessoa jurídica JB Comercial S/A pela Companhia Brasileira de Mídia, conforme documento n.º 19 dos autos em apenso, cuja juntada aos autos principais ora determino. Desta feita, justificada a inclusão de referida pessoa jurídica no pólo passivo do presente feito executivo, com esteio nos argumentos adrede mencionados.*

*Por fim, como expressamente reconhecido no documento n.º 14 dos autos apensos, cuja juntada aos autos principais também determino, EDITORA JB S/A, JB COMERCIAL S/A, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA e DOCAS INVESTIMENTOS S/A são partes de um mesmo grupo econômico, de modo que é aplicável ao presente caso a disposição contida no inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91, sendo, portanto, todas as*

peças jurídicas acima mencionadas responsáveis pelos débitos em cobrança neste feito executivo. Diante do exposto, rejeito as exceções de pré-executividade apresentadas por EDITORA JB S/A e DOCAS INVESTIMENTO S/A.' (Destaquei)

Os recursos de agravo interpostos em face da decisão de fls. 802/806 (autos nº 0010214-79.2010.403.0000 e nº 0018965-55.2010.403.0000) continuam tramitando no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A embargante requer seja explicitado por que os acionistas e dirigentes da executada originária não foram incluídos no polo passivo e o Ministério Público não foi oficiado.

Em 21.09.2005 (fls. 106/111), a exequente requereu a inclusão dos diretores da executada originária à época do fato gerador, o que foi deferido em 23.02.2006 (fls. 154). Em 27.09.2006 (fls. 353), foi determinada a exclusão dos coexecutados LUIZ AUGUSTO DE CASTRO, LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY, DIRCEU RUBENS GRACIANO BRISOLA e ROBERTO DE SOUZA AYRES, decisão essa tomada pela magistrada então oficiante nos autos, pelas razões aventadas a fls. 353 e já preclusa.

No mais, não há que se cogitar de omissão, contradição ou obscuridade das decisões, uma vez que o pedido formulado pela parte exequente não fazia menção a essas matérias. A finalidade desse 'questionamento', para o qual a interponente dos declaratórios não tem nenhuma legitimidade é, mais uma vez, procrastinatória.

Por fim, quanto ao pedido de reconhecimento da nulidade da CDA nº 80.2.97.065279-51, formulado pela Editora JB S/A por ocasião da oposição dos embargos de declaração de fls. 1063/1072, consta na decisão embargada (fls. 1151) que a matéria não é apreciável em sede de embargos de declaração. Observo, entretanto, que a alegação será devidamente analisada mais adiante, uma vez que a matéria também foi suscitada na exceção de pré-executividade oposta pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA.

Ante o exposto, recebo os presentes embargos de declaração, porquanto tempestivos; e os rejeito, restando mantida a decisão nos exatos termos em que foi proferida.

O interponente dos declaratórios tem levantado matérias que ultrapassam flagrantemente o âmbito de cognição possível em ação de execução ou no incidente conhecido pela alcunha de "exceção de pré-executividade". A par disso, tem-se valido do expediente conhecido no meio forense como "atravessar petições", tolhendo a realização dos atos executivos e transformando os autos de execução fiscal em uma ação de rito ordinário com procedimento tumultuário. Com isso, também impede a ampliação da cognição nos autos adequados, que seriam os embargos - mas que suporiam a integral garantia do Juízo. Ademais, tem insistido em recursos com caráter manifestamente protelatórios.

Assim, violou o dever de probidade inscrito nos arts. 14, II e IV, e 17, V e VII, do CPC:

'Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

II - proceder com lealdade e boa-fé;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;'

'Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.'

Condene a embargante, na forma da fundamentação, ao pagamento de multa à razão de 1% do valor atualizado do débito, por litigância de má-fé (art. 18 do CPC).

[...]"

De fato, a decisão inicialmente proferida, e que ensejou a oposição de embargos declaratórios, apenas deferiu requerimento da PFN para inclusão de JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA no pólo passivo, e citação da COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA. Nítido, desta forma, que a oposição de embargos declaratórios para alegar ilegitimidade passiva da agravante - não sendo esta nenhuma dessas duas empresas mencionadas na decisão -, não satisfaz nenhum dos requisitos para oposição, que tem por objetivo apenas sanar omissão, contradição e obscuridade, evidentemente destoante da finalidade do recurso da agravante.

Não bastasse a inoportuna oposição, a agravante apresentou novos embargos de declaração, agora contra decisão que rejeitou aqueles anteriores, reiterando aqueles fundamentos já apresentados, e que em nada se relacionavam com os pressupostos de admissão, o que deixa claro o propósito procrastinatório.

Cabe ressaltar, ainda, que os mesmos questionamentos efetuados em tais recursos foram feitos em exceção de pré-executividade pela própria agravante que, rejeitada, foi objeto do agravo de instrumento AI 0018965-55.2010.403.0000, ao qual foi negado seguimento nesta Corte, e onde foi destacado, ademais, que a discussão quanto à inexistência de sucessão tributária deveria ser efetuada em sede de embargos do devedor.

Neste ponto, cabe ressaltar que a multa pelos embargos declaratórios procrastinatórios é fundamentada no parágrafo único do artigo 538 do CPC, *verbis*:

"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são,

*condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo."*

Por sua vez, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, ratifica o caráter protelatório da oposição de reiterados embargos declaratórios, na ausência de requisitos processuais autorizadores. Neste sentido, os seguintes precedentes:

*EEERMS 13416, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 17/02/2003, p. 368: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS MERAMENTE PROCRASTINATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSIÇÃO DE MULTA. - É cabível a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, se os embargos declaratórios se mostram claramente protelatórios, como é a hipótese de sua oposição sistemática, por vezes reiterada, sem que se apresentem quaisquer dos pressupostos processuais autorizadores, caracterizando litigância de má-fé, pela tentativa de postergar indefinidamente a finalização do litígio. - Embargos rejeitados. Imposição de multa processual no valor de 1% sobre o valor da causa."*

*EEARES 175883, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJU de 14/06/1999, p. 115: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. Na interposição dos segundos embargos, só se admite sejam apontados quaisquer dos vícios previstos no artigo 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), ocorrentes no julgamento dos primeiros embargos. Inexistente contradição do acórdão, no caso, sendo manifesto o caráter protelatório dos embargos declaratórios, aplica-se a multa prevista no Parágrafo Único do artigo 538 do CPC. Embargos rejeitados. Decisão unânime."*

No mesmo sentido, o precedente desta Corte:

*AI 0020070-62.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 20/01/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS FISCAIS. CARTA DE FIANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO DO RECURSO. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que "No caso concreto, como a compensação envolve débitos fiscais que ultrapassam o valor do crédito judicial do contribuinte, conforme constou da decisão agravada, o prosseguimento do precatório, em consonância com as liminares concedidas na Suprema Corte, fica prejudicado, nada havendo a ser recebido, por ora, pelo autor da ação, cabendo, portanto, o depósito judicial dos valores do precatório até a deliberação definitiva da Suprema Corte acerca da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade". 2. Consignou que "efetivamente, consta dos autos que a decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Cível, no sentido de bloquear o valor do precatório a ser pago, foi proferida em 04/07/2013 (f. 304), enquanto o pedido para desentranhar a carta de fiança foi feita, posteriormente, em 05/09/2013 ao Juízo Federal da 3ª Vara Cível (f. 348/51), e informada ao Juízo Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais em 20/09/2013 (f. 337/39)", e decidiu expressamente o acórdão que "Há nos autos apenas as petições, mas nenhuma decisão proferida acerca delas, não constando dos autos que o Juízo agravado, o da 9ª Vara Cível, tenha ciência, tenha sido provocado ou tenha decidido o pedido de levantamento do bloqueio sobre o precatório expedido em razão da existência de garantia na execução fiscal, daí porque não se justificar que seja a pretensão suprimida do exame do Juízo competente em observância aos princípios do juiz natural, duplo grau de jurisdição e devido processo legal, não se cogitando, pois, de omissão ou ofensa aos artigos 467, CPC, e 5º, XXXVI, CF". 3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 151 do CTN, 467 e 535 do CPC, 5º, XXXVI e 100, §9º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão e erro de fato claramente inexistentes, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos*

*de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução em causa (artigo 538, parágrafo único, CPC). 6. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031115-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NELSON DE SENE -EPP  
ADVOGADO : SP182889 CÁSSIO HENRIQUE MATARAZZO CARREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00028148520144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de antecipação de tutela, pretendida para suspender as sanções de multa e de suspensão temporária das atividades do posto de combustível, imposta em processo administrativo da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP.

Alegou, em suma, o agravante que: **(1)** foi autuado por não possuir a medida padrão de 20 litros em perfeitas condições de utilização, bem como não possuir termodensímetro em perfeito estado de funcionamento, apresentando defesa administrativa, e sendo sancionado com multa de R\$ 11.000,00 e suspensão total das atividades por 30 dias; **(2)** *"no momento em que fora realizada a 'vistoria' pelos fiscais da agravada, não existiam quaisquer irregularidades no Posto de Combustíveis Agravante, o que restou comprovado em razão de uma vistoria anteriormente realizada pelo próprio agravante"*; **(3)** apesar de solicitado, houve recusa para a realização de nova vistoria, conduta esta que, por si só, demonstra a falibilidade das autuações, que muitas das vezes, *"sabemos"*, são injustas; **(4)** a atuação administrativa ofendeu o artigo 37 da CF, sobretudo o princípio da eficiência, pois não *"podemos considerar eficiente um ato 'discricionário' em que não se permitiu exaurir a via administrativa (contraditório e ampla defesa)"*; **(5)** não houve oportunidade de defesa *"em sua plenitude"*, pois a notificação não foi clara, com uso de termos técnicos, que impedem a compreensão do homem médio, e a fundamentação da decisão recursal não foi satisfatória, limitando-se a firmar a legitimidade e veracidade da autuação, e da tipificação legal das infrações; **(6)** o pedido de produção probatória foi administrativamente indeferido sem motivação idônea; **(7)** o procedimento adotado revela-se, assim, inquisitorial; **(8)** as sanções aplicadas são desproporcionais e abusivas; **(9)** a lei prevê taxativamente que a infração praticada será punida com multa; e **(10)** terá sua imagem comprometida perante a população da pequena cidade de Buri; pelo que requereu a suspensão dos *"efeitos do procedimento administrativo que ensejou as sanções impostas"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a fiscalização realizada em 05/03/2013 foi acompanhada pelo preposto do agravante, que de tudo tomou ciência, apondo sua assinatura no respectivo documento de fiscalização, que descreveu as infrações praticadas, indicando a fundamentação legal das tipificações e sanções aplicáveis (f. 40/6). O direito de defesa foi plenamente exercido pelo agravante, que apresentou defesa administrativa e recurso voluntário, com impugnações específicas, devidamente enfrentadas pelas decisões proferidas (f. 30/67).

A subsistência do auto de infração foi fartamente fundamentada, assim como a fixação e gradação das sanções (f.

52/3, 55/7, e 61/2):

"[...]

*No momento da fiscalização, o agente fiscal constatou que a Medida-padrão de 20 litros do posto estava com o lacre rompido, impossibilitando sua perfeita utilização. O fiscal registrou tais fatos no DF, o qual foi recebido pelo representante do autuado. Uma vez que o fiscal esteve pessoalmente no estabelecimento da autuada, observou as irregularidades 'in loco' e em estado de flagrância, caracterizadas estão as infrações. Por isso, reputa-se verdadeira sua informação até que se prove o contrário, cabendo à defendente provar que o fiscal exerceu sua atividade erroneamente, o que não ocorreu no presente processo.*

*Também oportuno esclarecer que a solução das irregularidades após a lavratura do Auto de Infração não constitui razão para se concluir a ação, até pelo contrário, pois demonstra que a autuada vinha realmente descumprindo as normas da ANP, e que só procurou atender os preceitos legais quando na iminência de uma punição. Além disso, a lei não autoriza a extinção da punibilidade por esse meio.*

[...]

*Assim, o pedido de prova, sob pena de preclusão, deve ser feito na oportunidade adequada, que é a defesa, e sempre ser específico quanto ao tipo de prova que se queria produzir, quanto ao fato que dessa forma se queira provar e, no caso do testemunho, quanto à pessoa do depoente.*

*Salvo justo motivo devidamente demonstrado, qualquer requerimento de prova apresentado depois da defesa ou genérico em algum de seus aspectos (forma, fato e pessoa), não pode ser conhecido.*

[...]

*A gradação da pena em função da gravidade da infração tem como escopo atender às funções repressiva e preventiva da norma, quando o valor mínimo previsto no respectivo inciso do artigo 3º da Lei nº 9.847/99 não for suficiente para atendê-las, ultrapassando, portanto, os limites do que seria norma e intrínseco à violação da norma regulamentadora. A autuada não dispunha de todos os equipamentos necessários à verificação da qualidade, quantidade estocada e comercializada dos produtos, em perfeito estado de funcionamento. Assim, em razão da gravidade da infração, deve ser a multa agravada em 100% sobre o valor mínimo previsto no inciso XVIII do artigo 3º da Lei nº 9.847/99.*

[...]

*Considerando os processos nºs 48621.000641/2008 e 48621.000527/2009, antecedente de condenação definitiva pelo cometimento de infrações enumeradas no artigo 3º da Lei nº 9.847/99, conforme informado no despacho de fls. 13 e 14, levado ao conhecimento da autuada e indicado na instrução processual de fls. 11 e 12, deve ser a pena agravada em 20% (vinte por cento) sobre o valor mínimo previsto para as infrações em análise.*

[...]

*Os processos administrativos cujos trânsitos em julgado tenham ocorrido em data anterior ao cometimento de nova infração ensejarão a aplicação das penalidades previstas nos artigos 8º, 9º e 10 da Lei 9.847/1999. Conforme consulta efetuada por ocasião da instrução processual ao banco de dados desta agência, foi verificada a ocorrência de dois processos administrativos com trânsito em julgado nos dois anos anteriores ao do cometimento da infração ora analisada (Processo 48621.000694/2009 - trânsito em julgado em 27/04/2011 e 48621.000248/2010 - trânsito em julgado em 30/06/2012).*

*Desta forma, de acordo com o inciso II do artigo 8º da Lei nº 9.847/99 e a Resolução ANP nº 8/2012, cabe ao caso em questão a aplicação da pena de suspensão temporária, total ou parcial de funcionamento de estabelecimento ou instalação, e tendo em vista que a autuada já foi apenada com a suspensão das atividades por dez dias no processo administrativo 48621.000248/2010-70, transitado em julgado em 30/06/2012, deve-se aplicar a pena de suspensão total de funcionamento de 30 (trinta) dias, conforme previsto no § 4º do artigo 8º da Lei nº 9.847/99.*

[...]"

"[...]

*Ora, o fiscal foi taxativo em afirmar a ocorrência das referidas infrações. Não teria porque estar perseguindo a empresa recorrente ou mentindo para lavrar o auto. Aliás, não há qualquer indicação de que isso pudesse estar ocorrendo.*

*De sua vez, a autuada não apresentou qualquer elemento cognitivo probatório capaz de confirmar sua tese ou, de outro modo, afastar sua responsabilidade, fazendo-nos entender que suas justificativas foram lançadas pela mera conveniência da defesa. Não há, assim, que se pôr em dúvida a veracidade das informações colacionadas ao processo, mormente se inexistente suporte fático que respalde tal questionamento.*

[...]

*A autuação aqui ocorrida é exigência da própria legislação pertinente ao tema, não sendo correto falar em desproporcionalidade do meio de coação. É um caso em que a regulamentação própria não estabelece qualquer providência prévia ou oportunidade para emenda, justamente porque tem em vista infração já consumada, onde a multa se revela o meio mais adequado e eficaz a empreender o caráter repressivo e punitivo do direito sancionador.*

[...]

*Diante disso, não há que se falar em quebra do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade ou, até mesmo em abuso de poder, uma vez que a tipificação da conduta praticada pela recorrente tem sua razão de ser na proteção de interesses coletivos, conforme acima indicado.*

[...]"

Não se verifica, assim, qualquer nulidade, ilegalidade ou abusividade na atuação administrativa impugnada. O agravante não apresentou naquela via, na ação originária, ou no presente recurso, qualquer prova nesse sentido, limitando-se a contestar, com meras alegações, a fiscalização realizada, que goza da presunção de legitimidade, não desconstituída no caso concreto.

Daí porque bem constou da decisão agravada que (f. 72/3):

***"A antecipação dos efeitos da tutela condiciona-se à inequívoca demonstração dos requisitos elencados no art. 273 do Código de Processo Civil.***

***De acordo com o art. 273, 'caput' e seus incisos, não basta a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações; exige-se, ainda, 'fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação' ou que 'fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu'.***

***Nos termos do 2º do art. 273 do CPC, não se concederá a antecipação dos efeitos dada tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.***

***No caso dos autos, o autor sustenta a nulidade do procedimento administrativo, conduzido pela ré, que deu causa às penalidades que lhe foram impostas, bem como a nulidade das multas, em razão da desproporcionalidade delas.***

***Sustenta, outrossim, que a penalidade prevista em lei para o caso é apenas de multa, e não de suspensão das atividades.***

***A respeito da nulidade do procedimento, o autor alega, genericamente, que não houve observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Além disso, ataca o mérito do ato, dizendo que as irregularidades ali apontadas não existiam.***

***Sobre os alegados vícios do procedimento, compulsando os autos verifica-se que o autor recorreu do ato administrativo e foi proferida decisão pela autoridade competente, deixando de acolher, no mérito, seus argumentos (fls. 34/50), de modo que não se vislumbra, prima facie, violação dos princípios invocados pelo demandante.***

***No mérito, os atos administrativos presumem-se legítimos e o autor não juntou nenhum documento nos autos tendente a desconstituir essa presunção.***

***No que atine à proporcionalidade da pena, observa-se que o art. 8º, inciso I da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999 prevê a possibilidade de suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação, quando se tratar de reincidente, que é o caso do autor (fl. 40).***

***Não se verifica, pois, nesta análise primeira, que sejam plausíveis as alegações do autor.***

***Isso posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela."***

Como se observa, inexistente plausibilidade jurídica para a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032021-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FONDO LARRAIN VIAL RENTA FIJA LATINOAMERICANA FI e outros  
: MONEDA ABSOLUTE RETURN FUND LTD

: MONEDA DEUDA LATINOAMERICANA FONDO DE INVERSION  
: MONEDA LATIN AMERICAN CORPORATE DEBT  
: MONEDA RETORNO ABSOLUTO FONDO DE INVERSION  
: MLF TRUST  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO(A) : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A em liquidação extrajudicial  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238397720144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

F. 233/6: Indefiro o pedido de expedição de ofício ao liquidante, tendo em vista a possibilidade das próprias agravantes obterem os dados necessários à intimação do FUNDO FLEX, não havendo demonstração de obstáculo para tanto.

Assim, cumpra-se integralmente a decisão de f. 231, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, tendo em vista que, ademais, das 17 (dezesete) credoras classificadas como "*créditos por restituição*", foram indicadas apenas 14 (quatorze) delas.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000710-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARCELO ANTONIO ZAVARIZI  
ADVOGADO : SP263794 ANDRE LUIZ CABAU e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00040327920124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo e indeferimento do pedido de chamamento ao processo da fonte pagadora (f. 11/12).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da*

recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."

**Na espécie**, a pretensão da agravante é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Ademais, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

Ademais, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação do grave risco de dano ao seu patrimônio e a grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução.

No mais, manifestamente improcedente o pedido de chamamento ao feito da entidade de previdência privada, pois a falta de retenção na fonte do imposto de renda não exime o contribuinte do respectivo pagamento, sendo sua a obrigação legal de declarar os rendimentos tributáveis e recolher os valores, caso não sejam devidamente retidos na fonte pelo responsável tributário.

A propósito, pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.392.900, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 11/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. 1. A natureza jurídica da complementação de aposentadoria é remuneratória, passível, portanto, da incidência do imposto de renda. 2. Cabe à fonte pagadora reter o imposto de renda incidente sobre as verbas pagas, ainda que decorrentes de decisão judicial. No entanto, a falta de retenção do imposto pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte, que fica obrigado a informar, na sua declaração de ajuste anual, os valores recebidos. Constatada a não-retenção do imposto após a data fixada para a entrega da referida declaração, a exação pode ser exigida do contribuinte, caso ele não tenha submetido os rendimentos à tributação. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte. 3. Agravo regimental não provido."

Também para esta Corte assim deve ser:

AI 00130367020124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL

CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada no sentido de que o prazo de decadência é contado do fato gerador quando tenha sido efetuado pagamento antecipado, sujeitando-se o lançamento à mera homologação; não se confundindo tal situação com a do lançamento de ofício, por omissão de receita tributável, em que a decadência é contada na forma do artigo 173, I, do CTN ("O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"). 2. Caso em que o lançamento de ofício foi efetuado em 21/09/2009 para constituir crédito de "imposto de renda pessoa física-suplementar" de R\$ 5.108,21, "multa de ofício" de R\$ 3.831,15, e "juros de mora" de R\$ 2.035,62, totalizando R\$ 10.974,98. 3. Tendo o agravante alegado a inexistência de obstáculo ao Fisco para a solicitação de esclarecimentos (2006/608310538021081), ou à notificação do lançamento de ofício (2006/608451172954097) pela via postal, pois o endereço tributário mantido até os dias atuais foi corretamente informado na DIRPF, certo é que não há a demonstração documental de que a notificação não tenha sido expedida, ou que tenha retornado negativamente, com informação de que o endereço informado seria incorreto/inexistente. 4. Não apenas a informação incorreta do endereço motiva resultado negativo da notificação postal, mas outros fatores também, como não-atendimento, recusa, ocultação ou ausência de assinatura, sendo ônus do agravante demonstrar por cópia do PA, o qual possui acesso (ou outros documentos), o real motivo da notificação postal frustrada, a fim de justificar a ilegalidade da notificação editalícia com base no artigo 23, §1º, II, do Decreto 70.235/72. 5. Caso em que a DIRPF foi transmitida em 24/04/2006, e o início do prazo decadencial, tratando-se de omissão de receitas tributáveis, teve início no "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", ou seja, em 01/01/2007. O lançamento de ofício foi efetuado em 21/09/2009, e o contribuinte foi cientificado da NL 2006/608451172954097 em 31/12/2010, através do edital 0001/2010, conforme informa a RFB, até que se demonstre o contrário. 6. Conforme se verifica, entre o lançamento de ofício notificado e o exercício seguinte ao da transmissão da DIRPF não decorreu prazo superior a cinco anos, daí a manifesta improcedência da alegação de decadência. 7. Tampouco se nota a ausência de atribuições da "unidade de atendimento da ARF Franco da Rocha/SP", para a publicação do edital. O agravante possui domicílio no município de Mairiporã/SP, e, de acordo com o "anexo I" da Portaria RFB 2.466/2010, a ARF que detém atribuições para "preparar e controlar os processos administrativos fiscais" (artigo 209, XI, do regimento interno da RFB, aprovada pela Portaria MF 125/2009), efetuando, assim, a notificação do contribuinte, é a "ARF Franco da Rocha/SP". 8. Quanto às questões de fundo, segundo alegou, o contribuinte obteve rendimentos decorrentes de verbas de acordo em reclamação trabalhista, no montante de R\$ 12.780,00, sendo retido IR de R\$ 2.531,91 pela fonte pagadora. Assim, o contribuinte teria deixado de declarar esses valores em sua DIRPF, por equívoco no preenchimento. 9. Incabível a alegação de que a responsabilidade pelo recolhimento efetuado a menor do IR é da fonte pagadora das verbas, e que a cobrança, assim, deveria ser direcionada a esta. 10. O pagamento foi efetuado ao agravante que, desta forma, obteve o rendimento, sendo efetuada a retenção apenas por responsabilidade legal da fonte pagadora (artigo 45, parágrafo único do CTN). Tal fato, contudo, não afasta a condição de contribuinte do agravante, que realizou o fato descrito na hipótese de incidência do IRPF (artigo 45 do CPC). Se o recolhimento não foi efetuado dentro dos parâmetros legalmente definidos, não há ilegalidade em se exigir a complementação pelo contribuinte, na apuração efetuada após a entrega da DIRPF. 11. Sobre a discussão da isenção de IR sobre rendimentos de indenização e aviso prévio, não há provas nos autos de que esses valores que deixaram de ser declarados decorreram, efetivamente, dessa reclamação trabalhista, e que tenham essa natureza, não se constatando qualquer empecilho à demonstração documental da origem desses recursos, nem mesmo que a incidência tenha ocorrido sobre juros moratórios. 12. Da mesma forma, não se pode, desde já, afirmar que a omissão dessa receita que, segundo o contribuinte, decorreria de verbas trabalhistas, decorreu de equívoco no preenchimento da DIRPF, e, ainda, sem que tenha decorrido prejuízo ao Fisco. Tal discussão, em verdade, demandaria apreciação aprofundada de provas que, ao que parece, não foram juntadas suficientemente aos autos. 13. O contribuinte, ademais, deduziu de sua DIRPF pagamentos a título de "despesas médicas" no montante de R\$ 15.002,28, que foi considerado pela RFB indevidamente deduzido "por falta de comprovação ou por falta de previsão legal para sua dedução". 14. Embora os recibos de pagamentos de despesas médicas tenham afinidade quantitativa e qualitativa com as deduções efetuadas na DIRPF, o Fisco identificou a necessidade de complemento de informações, o que se insere dentro da sua atribuição legal de fiscalizar, tendo sido feita intimação para esclarecimentos, não prestados pelo contribuinte, conforme certificado no procedimento fiscal, daí a autuação com glosa dos valores lançados a título de despesas médicas. 15. Se o intento do contribuinte era provar que fez alguns pagamentos declarados nos "recibos médicos", é insuficiente juntar meros canhotos de talonário de cheques que, efetivamente, não se prestam à comprovação da compensação e pagamento do título. 16. Agravo inominado desprovido."

**Na espécie**, indiscutível a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento em causa, mesmo no caso da alegada omissão por parte do responsável tributário, devendo ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de chamamento ao processo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de

instrumento.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001396-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CLAUDIO SERGIO SIQUEIRA TOLEDO  
ADVOGADO : SP272099 GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CONDESO COM/ DE CARNES S/A  
ADVOGADO : SP267107 DAVID DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06108157419984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por CLÁUDIO SÉRGIO SIQUEIRA TOLEDO (f. 40/44).

Alegou-se, em suma, que: (1) a decisão agravada é nula, por ausência de análise das provas e dos fundamentos jurídicos; (2) a parte agravada é ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois a empresa não se encontra inativa, sendo possível verificar seu funcionamento em virtude da juntada dos seguintes documentos: contrato de locação firmado em 2013; declaração simplificada de pessoa jurídica inativa, que mostra apenas a ausência de faturamento nos anos de 2006, 2007 e 2013; conta de energia elétrica, de 2014; faturas de água, luz e esgoto, de 2007 e 2014; recibo de entrega de DCTF, de 2002 a 2006 e 2014; RAIS, de 2011 a 2013; recibo de quitação de contrato de locação e IPTU, de 2013; recibo de declaração de IRPJ, de 1997 a 2000; GIA, de 2005; GRF, de 2008; DIPAM, de 1991; e termo de adesão às cláusulas do convênio de prestação de serviços conectividade social e certificação eletrônica com a Caixa Econômica Federal; (3) não comprovados os requisitos do art. 135, III, CTN, não sendo, ademais, suficiente a certidão do oficial de Justiça para comprovar a dissolução irregular da sociedade; (4) houve a prescrição para o redirecionamento, vez que passados mais de cinco anos entre a citação da empresa e a do agravante; e (5) nulidade da CDA, por constar fundamentação legal quanto à legislação aplicável ao IRPJ de forma genérica, imprecisa, incorreta e desatualizada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a preliminar de nulidade da sentença deve ser rejeitada, pois a falta de exame de provas e alegações, em razão de ter sido adotada fundamentação que improcede ou olvida o contexto probatório, envolve juízo de mérito, por eventual *error in iudicando*, e não juízo de nulidade, por *error in procedendo*. Ademais, a preliminar arguida confunde-se com o próprio mérito.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA*

*O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 188vº), existindo prova documental do vínculo do sócio CLÁUDIO SÉRGIO SIQUEIRA TOLEDO com tal fato (f. 102/104), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Cumprido acrescentar que os documentos juntados pela agravante não são aptos a afastar os indícios de dissolução irregular apurados nos autos, sobretudo em sede de exceção de pré-executividade, em que incabível a dilação probatória.

Ademais, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. Apesar da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito**

suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." - AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido." - AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito excutido, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu

que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

**Na espécie**, a PFN teve ciência da inatividade da executada após **08/10/2002** (f. 188vº) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio CLÁUDIO SÉRGIO SIQUEIRA TOLEDO antes de **18/08/2006**, data da decisão que deferiu a respectiva inclusão no polo passivo (f. 189), não se excedendo o

quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, *in casu* a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição

Igualmente tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade de CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que interpôs exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Em casos análogos, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)*"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)*"

**Na espécie**, não procede a alegada nulidade decorrente de ausência de indicação específica da legislação aplicável à cobrança do tributo, haja vista nele constarem todos os elementos exigidos para a perfeita indicação do crédito em cobro, não logrando o agravante elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001461-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PREMIATA MODAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00043061720134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de JOÃO CARLOS GUARDACIONNI no polo passivo da ação (f. 89/90).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 74), existindo prova documental do vínculo do sócio JOÃO CARLOS GUARDACIONNI com tal fato (f. 67/68), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio JOÃO CARLOS GUARDACIONNI no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001462-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : USI POINTER COM/ DE PECAS USINADAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de LEONOR GIL BARBOSA e LEONOR MARTINS TESTA no polo passivo da ação (f. 72/73).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 53), existindo prova documental do vínculo dos sócios LEONOR GIL BARBOSA e LEONOR MARTINS TESTA com tal fato (f. 70), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios LEONOR GIL BARBOSA e LEONOR MARTINS TESTA no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34049/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007752-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JORNAL O DIARIO DE OSASCO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00080375120114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de busca de bens imóveis de propriedade do executado por meio do sistema ARISP, bem como determinou o arquivamento do feito.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a decisão de arquivamento seja suspensa, com o consequente prosseguimento da execução.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011521-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : DANIEL MOISES GONZALEZ CLUA  
ADVOGADO : SP135468 LUCIANA DE CARVALHO GUEDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00020926220144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para autorizar a posse do agravado em cargo público.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo. Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. Recurso especial prejudicado."*

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014055-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014055-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PEDRO MENDES FONTOURA JUNIOR  
ADVOGADO : MS005380 VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00007346420114036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO MENDES FONTOURA JUNIOR em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação das quantias bloqueadas em contas correntes de sua titularidade através do sistema Bacenjud.

Alega o agravante, em síntese, que os valores bloqueados são impenhoráveis em razão de sua natureza salarial. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, artigo 649, inciso IV, do CPC dispõe o seguinte:

*" Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

...

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal;"*

O mencionado dispositivo, de caráter iminentemente protecionista, tem como finalidade precípua resguardar o sustento do devedor e de sua família, uma vez que tais valores destinam-se à manutenção de quem os aufere. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

*"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.*

*1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que **ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.***

*2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os **vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.***

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 904774/DF, Quarta Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 18/10/2011. Grifos meus)*

Além disso, a jurisprudência pátria estabelece que a comprovação da impenhorabilidade de bens levados à constrição cabe à quem a alega, conforme se abstrai do precedente ora colacionado:

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPÓSITOS EM CONTAS CORRENTES. NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR.*

*1. Sendo direito do exequente a penhora preferencialmente em dinheiro (art. 655, inciso I, do CPC), a impenhorabilidade dos depósitos em contas correntes, ao argumento de tratar-se de verba salarial, **consubstancia fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), recaindo sobre o réu o ônus de prová-lo.***

*2. Ademais, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria.*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(REsp 619.148/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 01/06/2010. Grifos meus)*

*In casu*, em que pese as alegações formuladas pela parte agravante no sentido de que os valores bloqueados em suas contas bancárias possuem natureza salarial e, por essa razão, são gravados de impenhorabilidade, verifico que a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar documentalmente tais assertivas.

O conjunto probatório trazido no instrumento que forma o presente agravo não atesta o viés alimentar do montante bloqueado pelo sistema Bacenjud.

Ante todo o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015548-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : BENEDITO GERALDO FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : SP100058 ANABEL CORREIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00944072719914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a incidência de juros de mora no período entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

Requer a suspensão da decisão agravada, impedindo a fixação de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Passo ao exame.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Trata-se de matéria relativa ao estabelecimento do marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

No que se refere à incidência de juros em precatório, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, a orientação vigente no STJ é no sentido de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos (25/02/2014, fls. 134, verso), em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, determinando a incidência de juros moratórios até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos à execução de sentença.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001180-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DIEGO JAVIER GANINO  
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CONSTRUCOES GANINO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00632334420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIEGO JAVIER GANINO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução; e b) não estão presentes os requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que seja excluído do polo passivo da demanda executiva. Aprecio.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO*

PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, a alegação de que houve a prescrição para o redirecionamento do feito para o sócio não merece prosperar. Tendo em vista que o prazo prescricional para o redirecionamento do sócio é de 5 anos contados da citação da empresa devedora, não houve a ocorrência da prescrição, já que, conforme afirma a decisão recorrida, "No caso sub judice, embora a empresa não tenha sido citada até o presente momento".

Já no que tange à suposta ausência de requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, verifica-se que o juízo originário, ao deferir o pedido de redirecionamento da execução, fundamentou seu *decisum* na constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica demandada.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supramencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS,

DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

*(Omissis)*

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que o Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora no último endereço informado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (Rua Gal. Roberto Alves de Carvalho Filho, 320, 2º andar, sala 29, Santo Amaro, São Paulo/SP. - fls. 124/127), certificou não ter encontrado a empresa executada (fls. 116).

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o ora agravante no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, este possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, nos termos da ficha cadastral da empresa executada (fls.127).

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001200-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ERO PROMOCOES PUBLICITARIAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00403024720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

*(Omissis)*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*  
*(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)*

Nessa linha, verifica-se que o Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação, certificou que *"deixei de proceder à citação e demais determinações do mandado porque não encontrei no local a sociedade empresária executada ou bens pertencentes a ela."* (fls. 130).

Tal situação serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Luiz Pereira Bonifácio, possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, nos termos da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 138/139). Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Saliente, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Luiz Pereira Bonifácio no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001469-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PAULO MARTINELLI  
ADVOGADO : SP240715 CAROLINA CARLA SANTA MARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 542/1737

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o desbloqueio da quantia penhorada pelo sistema Bacenjud na conta bancária do executado Paulo Martinelli, em virtude da impenhorabilidade das verbas de natureza alimentar.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja mantida a penhora de ativos financeiros na conta corrente do executado Paulo Martinelli.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Com efeito, é cediço que em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação da penhora de ativos financeiros, pelo sistema Bacenjud, na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, observo ser hipótese de exceção.

Os documentos acostados aos autos (fls. 145/150) comprovam que a conta corrente junto ao Banco Itaú S/A, de titularidade de Paulo Martinelli, é destinada ao recebimento regular de depósitos oriundos de sua aposentadoria, impenhoráveis de acordo com a dicção do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes julgados:

### *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.*

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

2. Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008).

3. No caso concreto, não deve ser seguido o entendimento adotado pela Terceira Turma desta Corte no julgamento do RMS 25.397/DF (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 3.11.2008), pois, diversamente do caso dos presentes autos, no referido precedente, como bem salientado pelo juiz do primeiro grau de jurisdição, o próprio executado reconheceu que mantinha a quantia bloqueada como uma espécie de "reserva disponível".

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1313787 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/08/2012)  
PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE.  
PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV,  
DO CPC.

1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.

2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

3. Recurso especial provido.

(REsp 904774 / DF, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 18/10/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33955/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018774-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00187743820134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Petição carreada a fls. 317/318, em que a demandante vem primeiramente manifestar sua desistência *do presente feito*, com expressa menção ao art. 267, inc. VIII, do CPC, e, ao final da peça, *do recurso de apelação* por ela interposto, à alegada perda de interesse na demanda.

Frente à obscuridade denotada, determino seja a vindicante intimada a que preste esclarecimento sobre o objeto e alcance do aludido petitório, providenciando, se caso for, a regularização do instrumento de mandato, haja vista que o constante dos autos - fls. 27/28 - não contempla poderes específicos para exteriorização de desistências.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de desconsideração do pleito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2004.61.00.035162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COML/ NAHUEL LTDA  
ADVOGADO : SP199411 JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, ajuizada por COMERCIAL NAHUEL LTDA., em que se pleiteou afastar a cobrança do pagamento do direito *antidumping* previsto na Resolução n. 41/2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, sobre a importação de alhos frescos/refrigerados provenientes da República Popular da China.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que restou configurada a ilegalidade ou inconstitucionalidade nas medidas antidumping e a fixação de seu montante, nos termos da Resolução Camex nº 41/2001, com relação às importações de alho fresco proveniente da República Popular da China (fls. 295/302).

Apelou a autora aduzindo, em síntese, que: a) a Resolução nº 41/2001 afronta o Acordo Geral Para Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT ao estabelecer tratamento preferencial à outros países da OMC em detrimento da China; b) a mencionada Resolução é nula por ter afrontado os critérios para estabelecimento do valor supostamente de dumping prescrito no artigo 6º do Tratado de GATT (Lei nº 313/48 e Decreto nº 1.355/48) e artigo 6º do Decreto 1.602/95.; e c) a importação perpetrada não causa dano ao mercado nacional, não preenchendo requisito essencial para aplicação da medida antidumping.

A União apresentou contrarrazões (fls. 370/375).

Processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A prática de *dumping* pode ser definida como abuso de caráter internacional, pelo qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país de modo a baratear o custo do produto, obtendo notórias vantagens na concorrência internacional.

O Decreto n. 1.602/1995, definiu o *dumping* nos seguintes termos:

"Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de *dumping* a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de *drawback*, a preço de exportação inferior ao valor normal."

Já o Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 4.543/2002) também definiu o instituto, mantendo a mesma orientação:

"Art. 695. Para os efeitos deste Capítulo, entende-se por:

*I - dumping, a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994; e Decreto no 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 4º);"*

Em razão desses subsídios, os produtores do país exportador podem competir no mercado internacional com preços muito mais vantajosos, em detrimento do mercado produtor do país importador das mercadorias.

Assim, com a finalidade de proteger as indústrias domésticas contra tais práticas desleais de comércio exterior, surgiu o denominado direito *antidumping*.

Nesse aspecto, a Lei n. 9.019/1995, regulamentando a aplicação dos direitos previstos no Acordo *Antidumping* e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, prevê:

"Art. 6º. Compete à CAMEX fixar os direitos provisórios ou definitivos, bem como decidir sobre a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios, a que se refere o art. 3º desta Lei."

"Art. 11. Compete à CAMEX editar normas complementares a esta Lei, exceto às relativas à oferta de garantia prevista no art. 3º e ao cumprimento do disposto no art. 7º, que competem ao Ministério da Fazenda."

A Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, órgão integrante do Conselho de Governo, tem por objetivo a formulação, a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.

Com base nos citados dispositivos legais, foi editado o Decreto n. 3.981/2001, o qual dispôs sobre a competência da CAMEX:

"Art. 2º - Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio

exterior:

*XV - fixar direitos **antidumping** e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas;"*

A CAMEX, então, elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, dispondo:

*"Art. 1º - Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma)."*

Da leitura do anexo dessa Resolução, depreende-se que o valor da sobretaxa foi calculado a partir de estudos realizados para se chegar a um valor médio do produto, *verbis*: "**considerando-se o valor normal de US\$ 8,95 (oito dólares estadunidenses e noventa e cinco centavos) e o preço de exportação de US\$ 4,15 (quatro dólares estadunidenses e quinze centavos), ambos por caixa de 10 quilogramas, na condição ex fabrica, calculou-se a margem de dumping de US\$ 4,80 (quatro dólares estadunidenses e oitenta centavos) por caixa de 10 quilogramas. Apurou-se, ainda, que haverá continuidade da prática de dumping nas exportações de alho ao Brasil, tendo em vista que cessada tal prática, o produto chinês perderia sua competitividade**" (grifos nossos). In casu, resta caracterizada a prática de *dumping* em virtude da importação da mercadoria da autora ao valor de US\$ 4,412 e US\$ 4,09 a caixa de 10 quilogramas (fls.56/57), tendo em vista que este valor está abaixo daquele estipulado como preço normal a ser pago pelo alho importado (US\$ 8,95), persistindo, portanto, a maior competitividade do produto chinês no mercado nacional, o que vai de encontro ao objetivo visado pela Resolução CAMEX n. 41/2001, qual seja, a proteção à agricultura nacional.

Quanto à utilização da Argentina para aferição do valor normal do produto importado, entendo que não houve irregularidade de modo a tornar o ato ora impugnado desproporcional, porquanto o art. 7º, do Decreto n. 1.602/1995, foi observado.

Deve-se salientar que a verificação dos custos de produção não pode ser considerada viciada simplesmente porque um dos países pratica a economia de mercado (Argentina) em toda sua amplitude e o outro (República Popular da China) não.

Até porque a adesão de determinado país à Organização Mundial do Comércio (OMC) não o qualifica, necessariamente, como economia de mercado. Isso porque o art. 2º, do Decreto n. 1.602/1995, assevera que:

*"Art. 2º Compete aos Ministros de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda a decisão de aplicar, mediante ato conjunto, medidas antidumping provisórias ou direitos definitivos e homologar compromissos de preços, com base em parecer da Secretária de Comércio Exterior - SECEX, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, que comprove a existência de dumping e de dano dele decorrente."*

Ademais, mesmo que se admita que República Popular da China tenha adentrado à OMC, fato este já reconhecido pelo Brasil, o Decreto n. 5.556/2005, em seu art. 1º, autoriza a possibilidade de adoção de medida de salvaguarda transitória:

*"Art. 1º - Nos termos das disposições previstas neste Regulamento, poderá ser aplicada medida de salvaguarda transitória nos casos em que as importações de produtos da República Popular da China estejam aumentando em quantidades e em condições tais que causem ou ameacem causar desorganização do mercado para os produtores nacionais de produtos similares ou diretamente concorrentes aos importados."*

*Art. 2º - Compete à Câmara de Comércio Exterior - CAMEX a decisão de aplicar medida de salvaguarda provisória, de encerramento da investigação com aplicação de medidas, de modificação, de prorrogação, suspensão ou revogação das medidas disciplinadas por este Regulamento."*

*Parágrafo único. A aplicação de medida de salvaguarda será precedida de investigação, conduzida pela Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior."*

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da questão, cujo acórdão restou assim ementado:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE REGRAS INTERNAS DE DIREITO ANTIDUMPING. EVENTUAL INÉRCIA DA AUTORIDADE COATORA EM JULGAR RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OMISSÃO.**

*1. O fato de a Embargante ter ingressado na Organização Mundial do Comércio em nada modifica o procedimento de aplicação de direito antidumping, porquanto aplicou-se na espécie, de forma escorreita, a regra suplementar e integralizadora de direito interno, contida no art. 57, do Decreto n.º 1.602/1995, como restou, à unanimidade, decidido no acórdão ora embargado.*

*(...)"*

(EDcl no AgRg no MS 8236, Primeira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 27/11/2002, DJU de 19/12/2002) Desse modo, a filiação do país na OMC não lhe garante automaticamente o direito de ser qualificado como uma economia de mercado.

Por fim, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o assunto sob a ótica da Resolução CAMEX n. 52/2007, que substituiu a Resolução CAMEX n. 41/2001, mantendo, contudo, a mesma diretriz principiológica, assim já decidiu:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE**

*ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.*

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping, 'considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal' (art. 4º), entendido como tal 'o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador' (art. 5º). Todavia, 'encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)' (art. 7º).

2. O 'Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio' (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acesso da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. **É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.**

4. *Segurança denegada.*"

(MS 13.413/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/9/2008, DJ de 6/10/2008, grifos nossos)

De igual sorte, outras Cortes Federais também apreciaram a matéria:

*"Constitucional, Administrativo e Econômico - Importação de Alho Fresco Refrigerado da República da China - Direito Antidumping - Resolução CAMEX 41/2001 - Legalidade e Constitucionalidade - Precedentes*

1. *Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de desembaraço aduaneiro de alhos frescos/refrigerados importados da República Popular da China, independente do pagamento dos direitos antidumping, e com afastamento da Resolução da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) 41/2001.*

2. *O art. 237, da Constituição da República autoriza o Ministério da Fazenda a realizar controle relativo ao comércio exterior.*

3. *A cobrança de direito antidumping aos que importam o alho chinês tem caráter econômico de proteção à economia nacional diante do ingresso de produto importado ofertado a um preço mais baixo, o que gera desigualdade na concorrência com o produto nacional.*

4. *O pedido de liberação das mercadorias - alhos - sem depósito prévio do valor devido a título de imposto antidumping, bem como o de afastamento da aplicação da Resolução CAMEX 41/2001 não encontram fundamento legal.*

5. *Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (AC 2002.51.10.003658-8 e AI 2004.02.01.014082-8).*

6. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 2ª Região, AC n. 2002.51.01.012521-3, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifacio Costa, j. 30/6/2009, DJU de 6/7/2009)

*"PROCESSUAL. SENTENÇA EXTRA-PETITA. ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO.*

(...)

2. *O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado através do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos nºs 1.602/95 e 1.751/95 estabelecido os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias.*

3. *As medidas antidumping não são aplicadas aleatoriamente. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivonexo causal. Portanto, deve-se avaliar o aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço.*

4. *Observa-se que os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes de nosso País que, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria. Conforme procedimento estabelecido na fase de instrução das investigações, as partes interessadas podem se habilitar no*

*procedimento instaurado, promovendo a defesa do ato impugnado, apresentando laudos técnicos, pareceres e outros documentos pertinentes, para se aferir a ocorrência do dumping e o respectivo dano, que culminará com o parecer técnico das questões avaliadas, determinando-se ao final o prazo de vigência do direito antidumping, decisão passível de revisão transcorrido um ano de sua implementação, seja para majorar, reduzir ou eliminar tais medidas, ou seja, assegura-se ao procedimento a transparência necessária à eventual imposição futura, conferindo a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na condução de procedimento.*

*5. Depreende-se da regra estabelecida no § 1º, alíneas 'a' e 'b', do artigo 13, do Decreto 1.602/95, ao disciplinar o procedimento administrativo em pauta, que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final, haja vista ter a autoridade processante atendido à alínea 'a' do parágrafo em comento. De outro lado, não demonstrou a impetrante se encontrar em vias de importar ou ter importado à época da instauração daquele rito ou no curso de sua instrução, que a sujeitasse necessariamente a compor o pólo das partes interessadas, individualizando-a como importadora e necessária participante do procedimento. Não demonstrou, ainda, ter a Administração violado o princípio da publicidade, necessário ao conhecimento de eventuais interessados, por meio de publicações nos órgãos oficiais, de que havia levado a efeito procedimentos investigativos, para apurar eventual dumping e possíveis medidas para a sua contenção, em relação ao alho.*

*6. Ao tempo da importação promovida a norma contraditada já se encontrava em vigor, sendo aplicável e exigível em todos os seus termos.*

*7. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as medidas protetivas àquele interesse, sendo válida a norma atacada e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China.*

*8. Recurso da impetrante a que se nega provimento, dando-se provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial."*

(TRF 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.018616-6, Terceira Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, j. 6/9/2006, DJU de 11/10/2006)

Ante o exposto, tendo em vista a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021750-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00217505720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A com a finalidade de ver declarados indevidos os recolhimentos de PIS, efetuados com base na Lei n. 9.718/1998, no período de fevereiro a dezembro de 1999 e, a partir de 2000, assegurando-lhe o direito de recolher a contribuição com base na LC n. 7/1970, bem como declarar indevidos todos os recolhimentos da COFINS a partir da vigência da Lei n. 9.718/1998. Pretende, ainda, a compensação dos valores pagos a esse título, nos períodos indicados.

Impetração em 30/9/2009.

Da decisão que indeferiu o pedido de liminar foi interposto agravo de instrumento pela impetrante, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apelou, pretendendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

De início não conheço do agravo convertido em retido uma vez que não reiterada sua apreciação nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do CPC.

A questão acerca da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 já é pacífica na jurisprudência.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.

Por sua vez, esta Turma alterou sua orientação para acompanhar o entendimento da Suprema Corte, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual (AMS 1999.61.00.009852-5, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 27/8/2009, DJF3 de 24/11/2009; AC 2000.61.00.038942-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 24/1/2007, DJU de 28/2/2007).

Entretanto, nos presentes autos a questão vai além da simples declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998. Trata-se, também, de definir o alcance do termo "faturamento", base sobre a qual incidem os tributos.

A impetrante, levando em consideração as manifestações do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento dos RE's n. 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR, sustenta que o conceito de faturamento, para efeito de incidência do PIS e da COFINS, corresponde ao de receita bruta, sendo este estritamente o produto da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Dessa forma, alega que não se submeteriam à tributação as receitas que não decorressem dessas operações, o que, no caso da impetrante teria um impacto significativo, haja vista que a maior parte de suas receitas tem origem em operações de intermediação financeira, que não se constituem em venda de mercadoria e tampouco prestação de serviços.

Contudo, tenho para mim que não assiste razão à impetrante.

É certo que, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

No caso dos autos, a impetrante é instituição financeira, que obtém receitas mediante as atividades de "coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (art. 17, da Lei n. 4.595/1964):

**Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços.**

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 371.258 Agr/SP:

*"RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais."*

(RE 371258 AgR, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 3/10/2006, DJ 27/10/2006)

Atualmente, a matéria está submetida ao Plenário do Supremo Tribunal Federal nos ED-AgR no RE n. 400.479, que teve seu julgamento iniciado com a prolação do voto do Relator, Ministro Cezar Peluso, julgamento este suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Marco Aurélio.

Nessa oportunidade, cito, em suma, a transcrição do voto do Ministro Relator, constante do Informativo STF n. 556, de 17 a 21 de agosto de 2009, que vai ao encontro do que se disse até agora:

*"O Tribunal iniciou julgamento de embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, em que seguradora sustenta que as receitas de prêmios não integram a base de cálculo da COFINS, porquanto o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias ou prestação de serviços."*

[...]

*No mérito, alega-se que a orientação firmada pela Corte no RE 346084/PR (DJU de 17.8.2006) - em que declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, em ofensa à noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza - resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para PIS e COFINS, haja*

vista não apresentarem nenhuma dessas receitas - v. Informativo 481.

[...]

Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços. Não seria lícito, portanto, invocar a concepção curtíssima de mercadorias ou serviços para limitar a noção de faturamento, não procedendo a argumentação quer da seguradora quer das instituições financeiras de que, por não venderem mercadorias nem prestarem serviços, estariam livres da incidência da contribuição sobre o faturamento. Aduziu que a atividade econômica se expressaria das mais variadas formas e o fato de certos ramos não se dedicarem à produção de mercadorias nem à prestação de serviço stricto sensu, não lhes retiraria nem esmaeceria o caráter empresarial que está indissociavelmente ligado ao pressuposto do fato autorizador do PIS e da COFINS.

[...]

Ressaltou que, apesar de faturamento não traduzir conceito contábil preciso, existiria uma noção que poderia auxiliar a exprimir com precisão o significado suposto pela Constituição, qual seja, a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T.3.3, aprovada pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade 686/90, que dispõe que "3.3.2.3 - A demonstração do resultado evidenciará, no mínimo, e de forma ordenada: a) as receitas decorrentes da exploração das atividades-fins;"

[...]

Assim, extirpando-se a menção às atividades acessórias, bem como o falso pressuposto de que a atividade empresarial só poderia ter por objeto a venda de mercadorias ou prestação de serviços, ter-se-ia a correta compreensão de faturamento, ou seja, não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, que seria exatamente o conceito restrito de faturamento, mas também aquelas que, não decorrendo disso, proviriam de outras atividades que integrassem o objeto social da empresa.

[...]

Concluiu o relator que a proposta que submetia à Corte seria a de reconhecer que se devesse tributar tão-somente e de modo preciso aquilo que cada empresa auferisse em razão do exercício das atividades que lhe fossem próprias e típicas enquanto conferissem o seu propósito e a sua razão de ser. Dessa forma, escapariam à incidência do tributo as chamadas receitas não operacionais em geral, as receitas financeiras atípicas e outras do mesmo gênero, desde que, não constituíssem elemento principal da atividade. Não fugiriam à noção de faturamento, pois, as receitas tipicamente empresariais colhidas por bancos, seguradoras e demais empresas, que, pela peculiaridade do ramo de atuação, não se devotassem, contratual e estritamente, à venda de mercadorias ou à prestação de serviço. Salientou, por fim, não ser necessário desenvolver um rol exaustivo que correlacionasse todas as espécies possíveis de receitas aos variados tipos de atividades e objetos sociais e empresariais, bastando que se estabelecesse, com segurança, o critério jurídico, afirmando-se a tese de que a expressão faturamento corresponderia à soma das receitas oriundas das atividades empresariais típicas. Esta grandeza compreenderia, além das receitas de venda de mercadorias e serviços, as receitas decorrentes do exercício efetivo do objeto social da empresa, independentemente do seu ramo de atividade, sendo que tudo o que desbordasse dessa definição específica não poderia ser tributado."

Esta Turma também já se manifestou sobre a questão, como demonstra a ementa que transcrevo abaixo:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS/PASEP E/OU COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91) (IN CASU, INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS).

[...]

VII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente

sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

[...]

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

[...]

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

XVIII - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições PIS e COFINS conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra."

(AMS n. 2006.61.00.011694-7, Relator Desembargador Federal Nery Júnior (vencido), Relator para o acórdão Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/9/2009, DJF3 27/10/2009)

Dessa forma, compondo o faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, que é o que a impetrante visa afastar da tributação, de se manter a sentença que denegou a ordem.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015416-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00154163620114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença que denegou mandado de segurança, em razão de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e falta de interesse de agir, com esteio no artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, c/c artigo 267, VI e VI, CPC.

Apelou a impetrante, alegando que o parcelamento, a que aderiu, é de âmbito nacional, e a RFB tem domicílio nacional, assim o cumprimento de tal acordo e a impugnação mandamental não estão adstritos ao Município em que foi domiciliado, mas a todo o Estado de São Paulo, sendo garantido a todos o direito de petição (artigo 5º, XXXIV,CF), e que tem atualmente domicílio na Capital; aduzindo que tem interesse processual na causa, pois realmente o parcelamento foi deferido pelo prazo de apenas 160 meses, tenho direito líquido e certo a 180 meses, conforme artigo 1º, caput e §§ 6º, da Lei 11.941/2009.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois as razões da apelante não infirmam a conclusão da sentença, que encontra amparo em fatos não impugnados, e na legislação e jurisprudência, com pertinência para o caso em julgamento, considerando que, efetivamente, a impetração impugnou ato praticado por autoridade diversa da apontada coatora.

A ilegalidade narrada teria ocorrido na redução do prazo de duração do parcelamento, de 180 meses, previsto na legislação, para 160 meses, porém a autoridade impetrada, em informações, provou que parte dos créditos sequer foi remetida à PFN e, outra parte, foi inscrita em dívida ativa, mas por outra PFN, daí a ilegitimidade passiva (f. 73/83).

A impetrante alegou ter domicílio na Capital, deferindo-se emenda da inicial para inclusão do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, o qual prestou informações, sustentando que não praticou qualquer dos fatos narrados na inicial, conforme documentado, em razão do domicílio fiscal do contribuinte (f. 108/9).

Novas informações foram requisitadas e prestadas, por ambas as autoridades impetradas e, ao fim, a sentença reconheceu a ilegitimidade passiva dos impetrados, além da falta de interesse processual na causa.

De fato, a documentação juntada pela impetrante na inicial referiu-se a recibos e demonstrativos de consolidação de parcelamentos (f. 24/53) que, a teor do comprovado posteriormente nas informações, são relacionados a acordos processados na SRF de São Bernardo do Campo/SP, sendo que parte dos tributos foi inscrita em dívida ativa pela PFN de São Bernardo do Campo/SP, sem prova de qualquer ato coator praticado no âmbito da SRF ou PFN de São Paulo/SP.

A jurisprudência, em casos que tais, ampara a solução adotada pela sentença:

**MS 3.673, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 16/02/1998: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INCOMPETÊNCIA DO STJ. - Reconhece-se a ilegitimidade passiva ad causam se a autoridade não praticou o ato tido por ilegal. - Autoridade que praticou o ato, o Ilmo. Sr. Chefe do Departamento de Administração do HFA, não é Ministro de Estado. Incompetência do STJ (artigo 105, I, "b", da CF) - Mandado de Segurança não conhecido."**

**AMS 00086044120124036100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 02/12/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PORTE DE ARMA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É legitimada para responder ao mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, tem competência funcional para fazê-lo ou encampou a sua prática, sendo que, na espécie, nenhuma das situações restou, ao final, caracterizada, pois o ato inicial de indeferimento, embora praticado pelo impetrado, foi objeto de recurso à instância superior, cuja decisão substituiu a proferida pelo impetrado, alterando a polaridade passiva para efeito de mandado de segurança, já não detendo mais o Superintendente Regional a atribuição para decidir sobre o caso, considerando que existente decisão superior, em relação à qual o mesmo tem apenas o dever de cumprimento, como mero executor material. 2. A decisão que, definitivamente, negou o pedido de porte de arma de fogo foi proferida pelo Diretor-Geral da Polícia Federal, a quem coube, na hierarquia funcional, o exame do recurso administrativo contra a decisão do Superintendente Regional, daí porque não ser mais deste o ato coator para efeito de legitimidade para responder pelo mandado de segurança. 3. Agravo inominado desprovido."**

De resto, verificou-se, ainda, que a alteração do domicílio fiscal da impetrante apenas ocorreu após a impetração e no curso dela, em 30/11/2011 (f. 113), ao ser determinado pelo Juízo a comprovação do pedido perante a RFB, a demonstrar que, tampouco, havia motivo para justificar a atuação administrativa das autoridades sediadas nesta Capital, quanto aos fatos narrados nos autos.

Conforme constou da sentença (f. 191/2):

**"II - A indicação correta da autoridade impetrada é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do mandado de segurança, eis que voltado contra ato eivado de abuso ou ilegalidade praticado por essa autoridade.**

**Embora os atos constitutivos da impetrante tenham sido alterados em março de 2008, a modificação do endereço só foi informada à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria da Fazenda Nacional no curso desta ação e após as notificações para informações, precisamente em 30/11/2011 (fls. 113).**

**Os lançamentos fiscais e as inscrições em dívida ativa dos débitos incluídos no Refis IV foram efetuados pelas autoridades administrativas com jurisdição sobre o Município de São Bernardo do Campo, e não pelas**

**autoridades indicadas nesta ação, que mantêm jurisdição no Município de São Paulo.**

**O Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região não foi responsável pela inscrição dos débitos abrangidos pelos recibos 48934989679992740853, 48934989679992740883, 48934989679992740873 e 48934989679992740843 e, portanto, não detém competência para corrigir eventuais incorreções pertinentes ao parcelamento no qual foram incluídos.**

**O mesmo ocorre com o Delegado da DERAT em São Paulo, que não detém competência para, se concedida a segurança, dar cumprimento à decisão judicial alterando ou desfazendo ato praticado por autoridade de jurisdição diversa.**

**Assim, assiste razão às autoridades impetradas quando argüem serem partes ilegítimas "ad causam"."**

Tal fundamentação já seria bastante à extinção do processo sem resolução do mérito, porém a sentença ainda apontou para a falta de interesse de agir da impetrante, pois o parcelamento, ao contrário do alegado, foi deferido em 180/120 meses (o prazo menor, por opção do próprio contribuinte), revelando a documentação juntada que a indicação de 160/100 meses não se refere ao prazo do parcelamento, mas ao saldo de parcelas na data da consolidação.

A propósito (f. 192/4):

**"Outrossim, tenho que a propositura desta ação está calcada em equívoco, carecendo o impetrante de interesse de agir.**

**Conforme ressaltou o Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, consta do sistema informatizado daquela Procuradoria que o parcelamento nos termos da Lei 11.941/09 foi deferido à impetrante em 180 parcelas.**

**O parcelamento teve início em novembro de 2009, com o recolhimento de parcelas mínimas até a consolidação, ocorrida em junho de 2011, quando houve o aumento do valor.**

**Os "Demonstrativos da Consolidação", juntados pelo impetrante às fls. 25/28, 30/31, 33/34, 36/37, 39/40, 42/43, 45/53, vão de encontro com as informações da autoridade, vez que indicam que o parcelamento foi selecionado para 180 meses.**

**Ao que se pode observar, tais extratos foram emitidos em 06/2011, após a consolidação. Coincidentemente, do início do parcelamento (29/10/2009) até a efetiva consolidação (06/2011) se passaram 20 (vinte) meses, sendo esta a diferença apontada pelo impetrante.**

**As alegações da autoridade impetrada são de todo pertinentes, dado que as 160 e 100 prestações referidas pelo impetrante como incorretas estão destacadas nos "Demonstrativos da Consolidação" como "número de prestações remanescentes", do que se conclui ser esse o número de parcelas não pagas (saldo) em junho de 2011 e não o número total de meses do parcelamento, que conforme demonstrado está expresso em 180 meses, salvo o parcelamento às fls. 45, ao qual o impetrante optou por ser de 120 (cento e vinte) meses.**

**No tocante a eventual desconformidade na amortização do parcelamento, entendo ser o mandado de segurança via inadequada para tal discussão, eis que não admite dilação probatória."**

Com visto, o direito de petição foi assegurado, o que não significa, porém, que o mandado de segurança possa ser impetrado contra autoridade que não praticou o ato e, ainda, sujeita à competência de Juízo distinto daquele em que se impetrou o *writ*.

Restaria a alegação de que existe interesse processual à vista do parcelamento de 120 meses, para efeito de majoração para 180 meses, vez que não solicitou a redução, mas foi-lhe imposto tal prazo. Todavia, evidencia-se que a impetrante não demonstrou o ato coator, na medida em que a Lei 11.941/2009 refere-se ao prazo não de 180 meses, mas de até 180 meses, nada sendo alegado na inicial quanto à disciplina normativa específica, com base na qual estipulado, para a espécie, o prazo, observado o limite legal e considerando a hipótese do parcelamento específico em questão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000831-61.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALIBRA INGREDIENTES LTDA  
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008316120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença em mandado de segurança que concedeu a ordem para permitir à impetrante a inclusão dos débitos referentes ao AIIM suplementar nº 10830.014021/2010-73 no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, bem como para afastar as demais pendências à expedição de CPD-EN, vez que consubstanciam dívidas que se encontram parceladas.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** há limitação expressa relativa às dívidas que podem integrar o parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, §2º, que, concernente à remissão de débito tributário, deve ser interpretada restritivamente; **(2)** parte dos créditos que compõem o AI nº 10830.014021/2010-73 refere-se a multas isoladas, portanto desvinculadas dos créditos vinculados a tributos, e com vencimento fora do permitido nesse programa de recuperação fiscal, de modo a ser vedado ao Judiciário vinculá-las, pois representaria interpretação de sua própria natureza, o que vai além do controle de legalidade cabível.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Conforme relatado na inicial, a apelada foi impedida de obter CPD-EN, por que teria as seguintes pendências: (i) débitos vinculados à CDA 80.6.05.050389-83, (ii) débitos vinculados às CDAs 80.2.00.900735-37 (IRPJ) e 80.6.09.012773-01 (CSLL), (iii) AIIM 10830.001522/2008-75 e (iv) AIIM nº 10830.014021/2010-73. Afirmou que, conforme documentação anexa (f. 18/189) todas estas dívidas foram incluídas no programa de recuperação fiscal da Lei nº 11.941/2009, exceto quanto ao 10830.014021/2010-73, que seria procedimento complementar ao AIIM 10830.001522/2008-75, razão pela qual requeria, naquele momento, ordem judicial para que o valor também fosse parcelado.

De fato, os documentos trazidos pela apelada aos autos (f. 76/166, em específico) atestam o parcelamento das dívidas referidas na inicial, exceto pelo AIIM 10830.014021/2010-73. Sobre este processo administrativo, do que consta do relatório de pendências de f. 76/85, a dívida ali discutida é composta, além de débitos do IRPJ e CSLL de 2007 e 2008, por dois lançamentos referentes a uma multa isolada, nos valores de R\$ 6.891,75 e R\$ 51.467,34. De acordo com os documentos de f. 167/189, trata-se de multa isolada lavrada em função do previsto no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, por compensação tributária indevida. Nada obstante referente ao discutido no AIIM 10830.001522/2008-75, tal multa foi originalmente lançada em outro processo administrativo - até por se tratar de multa isolada -, de nº **10830.013111/2009-11**. Ocorre que, conforme relatório de f. 183/8 do Auditor Fiscal da RFB, nessa oportunidade não se atendeu ao disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, sendo necessária a retificação dos valores, por que lavrados a menor.

Ou seja, em realidade, trata-se de multa desvinculada de qualquer tributo, lavrada originalmente no ano de 2009 e, portanto, extemporânea ao limite legal do parcelamento requerido.

Conforme o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 11.941/2009:

*"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota*

0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

(...)"

(grifo nosso)

Também o artigo 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.049/2010, que dispôs sobre os débitos a serem incluídos no programa, conforme a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009:

"Art. 5º Poderão integrar os parcelamentos de que trata a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009:

I - as multas de ofício constituídas conjuntamente com débitos de imposto ou de contribuição vencidos até 30 de novembro de 2008, cuja data de ciência do lançamento em procedimento de ofício seja menor ou igual à data em que o sujeito passivo prestar as informações necessárias à consolidação de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, ressalvado o disposto no art. 4º;

II - as multas de ofício isoladas decorrentes de falta ou atraso na entrega de declaração, cujo vencimento tenha ocorrido até 30 de novembro de 2008; e

**III - as demais multas de ofício isoladas, cujo vencimento tenha ocorrido até 30 de novembro de 2008."**

(grifo nosso)

Não há, assim, base legal que permita a inclusão desses valores no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

**AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do**

*REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de *reformatio in pejus*, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."*

*AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa*

**SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento ao apelo fazendário e parcial provimento à remessa oficial, para excluir do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 os valores referentes à multa isolada lançada no AIIM nº 10830.013111/2009-11 e retificada no AIIM 10830.014021/2010-73.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000213-14.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : JLG DISTRIBUIDORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002131420144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para reconhecer a ilegalidade do Procedimento Especial de Fiscalização, que indeferiu o pedido de liberação de mercadoria, ainda que mediante a apresentação de garantia (IN-SRF 228/2002).

Alega a impetrante, em suma, que: (1) procedeu à importação de mercadorias descritas na DI 13/1582633-1, porém, a declaração de trânsito aduaneiro foi indeferida, ante a alegação de divergência entre a verificação física efetuada e a fatura comercial apresentada, resultando no Início de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro e Retenção de Mercadorias, nos termos do artigo 2º, inciso I, da IN 1.169/2011; (3) *"o rigor e a severidade deste procedimento em específico não se justifica e está prejudicando demasiadamente a atividade da empresa em sua saúde financeira e este não é o papel do Estado"*; e (4) são infundadas as suspeitas que motivaram a instauração do procedimento aduaneiro, pois inexistente irregularidade, daí porque a mercadoria deve ser imediatamente desembaraçada.

A sentença concedeu em parte a segurança, para determinar à autoridade impetrada, *"libere, mediante caução integral, as mercadorias descritas na DI nº 13/1582633-1"*.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, nos limites da devolução, cumpre analisar a questão relativa ao direito à liberação das mercadorias, mediante o oferecimento de garantia, mesmo estando pendente procedimento especial de controle, nos termos da Instrução Normativa 1.169/2011.

Com efeito, a exigência de garantia para liberação de mercadorias importadas foi instituída, enquanto pendente o procedimento especial de controle, instaurado diante dos indícios de ocorrência de infração punível com pena de perdimento, com respaldo no artigo 68 da MP 2.158-35/01, sendo realizado de acordo com as regras previstas na Instrução Normativa SRF 228/02.

Cabe salientar que a pena de perdimento tem sido reconhecida como constitucional, desde que observado, por

evidente, o devido processo legal. Porém, na espécie, a apreensão dos bens não é antecipação da penalidade, mas apenas instrumento de garantia do Poder Público, diante de "*indícios de infração punível com a pena de perdimento*" (artigo 68 da MP 2.158-35/01) que, por certo, não impedem e, pelo contrário, reclamam o exercício do direito de defesa administrativa do importador, mas igualmente não afasta, caracterizada a situação legal ensejadora, a adoção de medida de cautela do interesse público contra a situação de potencial dano ao Erário. A propósito, são os julgados do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte, e de demais Tribunais Regionais:

RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02. 1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88. 2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal. 3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. 4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal. 5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória. 7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

AI 0008444-80.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 24/08/2012: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/2009. CAUÇÃO. ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO, MP 2.158-35. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e ainda com a aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado não deduziu motivos e fundamentos capazes de justificar a reforma pleiteada. 2. Não cuida a espécie de liminar inaudita altera pars, e ainda sem garantia, tendo sido previamente intimada a PFN para impugnação, não se tratando igualmente de decisão de liberação incondicionada de importação, mas contemplando o reconhecimento do direito do importador de prestar caução na forma da legislação administrativa editada, revelando a impertinência da alegação de ofensa ao § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, ou artigo 97 da Constituição Federal, já que, tampouco, houve declaração de inconstitucionalidade de tal ato normativo. 3. No caso, o 'termo de retenção' (f. 53) foi lavrado por 'suspeitas de ocultação do real adquirente' das mercadorias, com base nos artigos 68 da MP 2.158-35, de 11/09/2001; 794 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento aduaneiro); e 5º, parágrafo único, da IN SRF 1.169/2011. 4. O artigo 68 da MP 2.158-35 prevê que 'quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização'. O parágrafo único, por sua vez, determina à RFB para dispor 'sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'. Veio, então, a IN SRF 228/2002, que tratou do procedimento para 'identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor' (artigo 1º, §1º); constando do artigo 7º, §§, o trato das hipóteses de liberação da mercadoria mediante caução, conforme previsto no artigo 68, caput, e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001. 5. Posteriormente, a IN RFB 1.169/2011, igualmente disciplinando o artigo 68 da MP 2.158-35/2001, estabelecendo procedimento especial de controle aplicável a 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter**

*sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.' Tal instrumento, mais amplo do que a IN SRF 228/2002, aplica-se não apenas para apurar 'origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor' do importador, mas, ainda, 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído' (artigo 1º). O artigo 2º, assim, prevê, de forma exemplificativa, hipóteses de perdimento então abrangidas. O artigo 5º, por sua vez, dispõe que 'a mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização', sem prever possibilidade de liberação mediante caução. A ausência de tal previsão de liberação, então, é utilizada para justificar a retenção das mercadorias até o final do procedimento, no caso concreto. 6. Todavia, o parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35/2001 deixa claro que cabe à RFB dispor sobre 'o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'; a indicar que o legislador previu, sim, o direito à liberação mediante caução, cabendo apenas à autoridade fiscal tratar das situações, o que, não tendo sido feita pela IN RFB 1.169/2001, faz prevalecer, na omissão do texto superveniente, a disposição contida na IN SRF 228/2002; valendo lembrar que tal disposição normativa foi declarada válida à luz da legislação de regência pela jurisprudência: RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011; AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009. 7. Agravo inominado desprovido."*

*AC 2003;61;05;010737-0, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 25/05/2010, p. 120: "DESEMBARAÇO ADUANEIRO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 228/2002 - GARANTIA. 1. As mercadorias retidas em função de procedimento especial de fiscalização só podem ser liberadas para desembaraço aduaneiro, mediante a prestação de garantia, nos termos da Instrução Normativa nº 228/2002. 2. Apelação desprovida".*

*AG 686667320094010000, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJe 29/07/2011: "TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MERCADORIA IMPORTADA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. INÉRCIA ADMINISTRATIVA. DESEMBARAÇO MEDIANTE CAUÇÃO (DEPÓSITO EM DINHEIRO). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. I - O desembaraço aduaneiro de mercadoria importadora mediante a garantia do depósito judicial do valor integral do bem encontra expressa autorização nas Instruções Normativas nºs 206/2002 (art. 69, parágrafo único) e 228/2002 (art. 7º, § 3º), mormente quando ultrapassado o limite temporal de retenção previsto no art. 69, caput, da referida IN SRF 206/2002, como no caso. II - A inércia da autoridade fazendária quanto à de liberação acerca de eventual situação de irregularidade na importação de bens aliada aos reflexos nefastos derivados da retenção por prazo indeterminado, autoriza a concessão da antecipação da tutela, para fins de sua liberação, mediante caução idônea, por força da garantia fundamental, que dispõe no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito", bem ainda pelo comando constitucional que assegura "a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação" (CF, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII), por se tratar de garantia s constitucionais de aplicação imediata (CF, art. 5º, § 1º), a não se permitir que a Administração possa, a seu alvedrio, tripudiar sobre os direitos das pessoas, não lhe prestando a tutela administrativa que a Constituição lhes garante, em tempo razoável, como no caso em exame. III - Agravo desprovido."*

*AC 2008.51.01.008020-7, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, DJU 22/01/2009, p. 36:*

*"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO - IN 228/02 - RETENÇÃO DE MERCADORIAS - GARANTIA PARA LIBERAÇÃO PROVISÓRIA - LEGALIDADE - EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. 1. A Lei n.º 10.637/2002, ao dar nova redação ao art. 23 do Decreto-Lei n.º 1455/76, criou outra hipótese à aplicação da pena de perdimento da mercadoria, que diz respeito às pessoas e empresas envolvidas em interposição fraudulenta de terceiros. 2. Mercadoria importada pode ser retida pela autoridade alfandegária para que se apure a ocorrência de irregularidade punível com a pena de perdimento, desde que estejam demonstrados veementes indícios de sua existência (art. 68 da Medida Provisória n.º 2158/01). 3. A Instrução Normativa n.º 228/02 dispõe sobre o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas. 4. Conforme a Medida Provisória n.º 2.158/01, uma vez apreendida a mercadoria, ela poderá ser entregue ao importador, antes da conclusão do procedimento especial de fiscalização mediante medida de cautela fiscal. 5. Em seu art. 80, inciso II, a MP 2.158/01 expressamente explicita uma medida de cautela que poderá ser usada. Trata-se do oferecimento de garantia. 6. A IN/SRF n.º 228/02, em seu artigo 7º, ao regulamentar a MP 2.158/01, prevê que o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 7. Verifica-se, dessa maneira, que a IN/SRF 228/02 constitui suavização do preceito legal veiculado pela MP 2.158/01, uma vez que, por esta, em princípio, a*

**autoridade aduaneira poderia reter as mercadorias sem qualquer liberação provisória sob condicionamento. 8. Não se admite, outrossim, a prorrogação indefinida da fiscalização, tendo a autoridade coatora que concluir o procedimento especial de fiscalização, autuando ou não a apelante, conforme o caso, sob pena de liberação das mercadorias sem prestação de garantia com fundamento no art. 12 da IN 228. 9. Apelação parcialmente provida, para determinar ao Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil- 7ª RF/ Rio de Janeiro para que conclua em 30 dias o procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF 228".**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000859-59.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NELSON DE LIMA  
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro  
No. ORIG. : 00008595920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para declarar a nulidade de notificação de lançamento referente ao IRPF incidente sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista; ou, alternativamente, que seja aplicado o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória, inclusive em relação aos honorários advocatícios.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (1) "*declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista (processo 250/200, da 2ª Vara do Trabalho de Assis/SP), reconhecendo em seu favor o direito de tê-lo calculado pelo 'regime de competência', com cálculo mês a mês, em substituição ao 'regime de caixa' adotado e, em consequência, a nulidade do ato administrativo resultante da notificação 2010/433858306769969"*; (2) "*declarar inexigível o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas em reclamatória trabalhista"*"; e (3) condenar a ré a repetir os valores indevidamente retidos, com atualização monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, (1) que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 38 do RIR/99; (2) a incidência da tributação sobre os juros de mora, nos termos da legislação de regência; e (3) a isenção é espécie de exclusão do crédito tributário, e, como tal, as suas respectivas normas devem ser interpretadas literalmente, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da **repercussão geral**, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do

IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."**

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."**

**EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e**

*alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."*

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 38 do RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Desse modo, cabe o recálculo do imposto de renda que, na espécie, deverá, no tocante à apuração do principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento (regime de competência), e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e declarado ilegal.

## **2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a

verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.  
O acórdão tem o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."**

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa

oficial, tida por submetida.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008610-58.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00086105820114036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação à sentença em mandado de segurança que concedeu ordem para inclusão, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, de apenas parte dos débitos constantes das seguintes CDAs: 80.7.08.001865-10; 80.2.06.034387-40; 80.6.06.053625-02; 80.6.06.053626-85; 80.7.06.018572-29, 80.2.06.034388-20 e 80.6.06.053627-66.

A PFN apelou, alegando, em suma, que: **(1)** no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda, os "débitos" referidos na Lei nº 11.941/2009 correspondem às inscrições em Dívida Ativa da União, que podem abarcar diversas competências e são a menor unidade possível de débito; **(2)** o termo "débito" é usado de forma genérica pela lei porque caso contrário não seriam abrangidos os créditos tributários não inscritos em dívida ativa, restringindo o programa; **(3)** o artigo 13, §4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, ao prever débitos em discussão judicial passíveis de distinção, previu a distinção de CDAs, e não de dívidas em uma mesma inscrição; e **(4)** a adesão ao parcelamento é de faculdade do contribuinte que, assim optando, fica obrigado ao cumprimento da legislação pertinente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença (f. 197/201):

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de mandado de segurança proposto por Raizen Energia S/A, em face do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Bauru, objetivando o reconhecimento do direito de parcelamento parcial das CDAs ns: 80.7.08.001865-10; 80.2.06.034387-40; 80.6.06.053625-02; 80.6.06.053626-85; 80.7.06.018572-29, 80.2.06.034388-20 e 80.6.06.053627-66 (fl. 11).*

*Assevera para tanto, não ter a autoridade impetrada dado cumprimento ao disposto pelo artigo 1, 4 e 11, da Lei n 11.941/09.*

*Juntou documentos à fls. 13/160.*

*Liminar deferida para que a autoridade impetrada inclua no regime de parcelamento da Lei n 11.941/09 os débitos indicados pela impetrante, ainda que de forma parcial (fls. 169/170).*

*Informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 179/183.*

*Comunicação de interposição de agravo de instrumento pela autoridade impetrada, fl. 184*

*.Parecer do MPF a fl. 196.*

*É a síntese do necessário. Decido.*

*Conforme cópia do ato coator juntado às fls. 128/129-verso, entendeu a autoridade impetrada não ser possível o parcelamento de apenas parte de débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa.*

*Segundo a impetrada, "[...] quando a Lei n.º 11.941/2009, bem como as Portarias que a regulamentam, mencionam a expressão "débito", em se tratando do crédito tributário objeto de cobrança pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, significa "inscrição", pois é assim que se dá a identificação dos "débitos" nesse âmbito." (fl. 128-verso).*

*Com a vênua devida, tal não é a melhor interpretação para o caso.*

*Inicialmente, observe-se que a Lei n.º 11.941/09, em seu artigo 1º, 4º, estabelece que serão incluídos no regime de parcelamento os débitos tributários livremente indicados pelo contribuinte, ou seja, o critério do optante é o que prepondera para a submissão dos débitos ao regime da benesse fiscal.*

*Não encontra anteparo lógico nem jurídico a afirmação da autoridade impetrada de que os conceitos de "débito tributário" são distintos, de acordo com a existência, ou não, de sua inscrição em dívida ativa.*

*A uma, em virtude de o ato de inscrição não alterar, de qualquer forma, a natureza da prestação, consubstanciando mero requisito procedimental para sua cobrança em juízo.*

*A duas, e com muito maior força persuasiva, em virtude de o débito tributário plasmar-se em elemento da obrigação tributária (trata-se de seu objeto), devido pelo contribuinte (devedor) em favor do Estado (credor).*

*Assim, para que se possa delimitar a figura do débito tributário, no tempo e no espaço, basta que se identifique seu fato gerador, que lhe dá existência jurídica (art. 113, 1º, do CTN).*

*Dessarte, conclui-se ser plenamente possível que a impetrante, de acordo com a competência em que ocorrido cada fato gerador, escolha se incluirá, ou não, o respectivo crédito/débito, no regime de parcelamento.*

*Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA para, ratificando a liminar de fls. 169/170, determinar à autoridade impetrada que inclua no regime de parcelamento da Lei n.º 11.941/09 os débitos indicados pela impetrante, ainda que de forma parcial, relativos às CDAs n.ºs 80.7.08.001865-10; 80.2.06.034387-40; 80.6.06.053625-02; 80.6.06.053626-85; 80.7.06.018572-29; 80.2.06.034388-20 e 80.6.06.053627-66, obedecendo-se, apenas, a identificação do débito por fato gerador e competência temporal específica.*

*Sem honorários (artigo 25, da Lei n.º 12.016/09).*

*Custas como de lei.*

*Sentença sujeita a reexame necessário, sem prejuízo de sua eficácia imediata, nos termos do artigo 14, 1º, da Lei n.º 12.016/2009.*

*Comunique-se ao E. T.R.F. da 3.ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento, fls. 185/192.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."*

Com efeito, a controvérsia deduzida no presente recurso envolve a interpretação do artigo 1º da lei 11.941/2009:

*"Art. 1º - Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a lei n.º 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória n.º 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.*

*§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:*

*I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*(...)*

*§ 4º O requerimento do parcelamento abrange os débitos de que trata este artigo, incluídos a critério do optante, no âmbito de cada um dos órgãos.*

*(...)*

§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos.  
(...)"

Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º).

Ao especificar os débitos com base na data do vencimento, a Lei nº 11.941/2009 estabeleceu o único limite material imponível, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão. Neste ponto, observe-se que o § 3º do artigo 1º, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º.

A propósito, o §2º do artigo 1º é claro ao dispor que "poderão ser pagas ou parceladas as dívidas (...) inscritas em dívida ativa ou não, consideradas isoladamente". Igualmente, o inciso I do referido artigo faz referência a "débitos inscritos em dívida ativa", e não "a inscrições em dívida ativa", como seria de rigor pelo argumento da apelante. Do cotejo destas disposições com as referidas pela apelada (§§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009, mencionados acima, e artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFBnº06/2009) não resta dúvida que o parcelamento da Lei nº 11.941/2009 permite a inclusão parcial de débitos constantes de uma mesma inscrição em dívida ativa, até porque não existe impedimento procedimental ao desmembramento de CDAs.

Consolidada a jurisprudência desta Corte neste sentido:

**AMS nº 00006462920114036103, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, eDJF3: 24/01/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRPJ.**

**PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. INCLUSÃO PARCIAL DOS DÉBITOS CONTROLADOS NAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

**1. Como se observada da literalidade da lei 11.941/09, art. 1º, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º). 2. Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material imponível, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão. 3. A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009. 4. Caso em que o indeferimento dos pedidos administrativos de indicação individualizada de débitos fiscais, cindindo algumas das inscrições, foi fundado exclusivamente em ato administrativo, seja memorando-circular, seja portaria conjunta, em detrimento da lei 11.941 /2009, que não prevê restrição de tal forma e espécie. 5. A decisão fiscal de f. 83/85 cita o artigo 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009 como base autônoma para o indeferimento dos pedidos, considerando que "nos termos das Leis 4.320/64 e 6.830/80, portanto, o seu desmembramento só será possível para o atendimento do imperativo legal, previsto no § 2º, do artigo 1º, da lei 11.941/09, o qual indica a possibilidade da inclusão no benefício fiscal das dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008. Esse pleito do interessado só poderá ser atendido perante os débitos que ainda se encontram sob a administração da SRFB, a qual trata os seus débitos conforme competências". 6. No caso, a impetrante alega que o pedido de parcelamento mediante desmembramento de débitos inscritos em dívida ativa por meio de uma mesma CDA restou indeferido na via administrativa. 7. O desmembramento dos débitos de cada uma das mencionadas CDAs é necessário, em razão da cobrança em duplicidade, haja vista que o débito objeto da CDA nº 80.7.06.046021-91 está sendo cobrado também por meio da CDA nº 80.7.08.000625-44, assim como o débito objeto da CDA nº 80.6.006.179596-81 está sendo cobrado também em duplicidade por meio da CDA nº 80.6.08.002769-54. 8. Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Não há nos autos elementos que enfraqueçam a prova coligida, mostrando-se idônea e preconstituída do direito da impetrante, não necessitando dilação probatória para a sua confirmação. 9. Agravo inominado desprovido."**

**AMS nº 0010378-43.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, eDJF3: 19/08/2013: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 14, § 1º, LEI 12.016/09. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. 1.Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 14, § 1º, Lei nº 12.016/09.**

**2.A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para fins de inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. 3.O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados. 4.Precedentes das Cortes Regionais. 5.Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."**

**AMS nº 0001788-41.2011.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, eDJF3: 17/06/2013:**

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.491/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXPEDIÇÃO DE CPEN. 1.Afastada a alegação de inadequação da via eleita, pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. A documentação acostada à exordial faz prova pré-constituída do fato alegado pela impetrante. 2.A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para a inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. 3.O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados. 4.Precedentes das Cortes Regionais. 5.Não existindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante, sem que tais valores sejam motivo de inclusão de seu nome no CADIN. 6.Apelação e remessa oficial improvidas."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial e ao recurso.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019797-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE HUMBERTO OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP248249 MARIA BEATRIZ CARVALHO LUMINATI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00197978720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em repetição de IRPF incidente sobre valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referentes as verbas denominadas "indenização peculiar" e "indenização especial", alegando, em suma, que decorreram de adesão ao programa de demissão voluntária, por isso da inexigibilidade da tributação.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não comprovou se as verbas recebidas são decorrentes de "adesão a programa de incentivo à demissão voluntária", fixada a verba honorária em 5% sobre o valor da causa.

Apelou o autor, alegando, em suma, cerceamento de defesa, pois o Juízo *a quo* não concedeu oportunidade para que sejam produzidas provas, nos termos dos artigos 284 e 396 do Código de Processo Civil, razão pela qual pugnou pela nulidade da sentença, com a baixa dos autos ao Juízo de origem para que "seja permitida a especificação de provas a serem produzidas em primeira instância".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em 17/09/2014, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor propôs ação objetivando a repetição do IRPF incidente sobre valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referentes as verbas denominadas "indenização peculiar" e "indenização especial", juntado aos autos procuração, cópias do termo de rescisão de contrato de trabalho, da carteira de trabalho e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a seu favor. Tendo na inicial da ação requerido "*provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, sem exceções, bem como a juntada de novos documentos e demais que se fizerem pertinentes*" (f. 10).

Certo que o Juízo *a quo*, após citação da ré, sem possibilitar a fase de produção de provas, julgou improcedente o pedido, por ausência de provas (f. 88/9).

Como se observa, trata-se de causa em que a matéria de fundo não é unicamente de direito, devendo ser provado o fato alegado, de modo que deve ser dada à parte autora, havendo requerimento, a mais ampla possibilidade de produção de provas a fim de que possa instruir o mais completamente possível sua pretensão, possibilitando que seja complementada nos termos do declarado interesse da parte autora.

A propósito, os seguintes precedentes:

***REsp 1.331.222, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19/12/2014: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO CPC CARACTERIZADA. DECISÃO DESFAVORÁVEL A RÉU SOB O FUNDAMENTO DE QUE NÃO COMPROVOU SUAS ALEGAÇÕES. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS INDEFERIDA NA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. 1. Configura-se cerceamento de defesa quando há julgamento antecipado da lide e a ação é julgada improcedente, por falta de prova, justamente em desfavor da parte que requerera produção de provas, recusada pelo julgador. 2. No caso em liça, o recorrente, réu na ação de indenização proposta pelo recorrido, requereu produção de provas, sendo que seu pedido foi indeferido diretamente na sentença, com julgamento antecipado da lide, que lhe foi desfavorável, porque entendeu-se que o réu não lograra provar suas alegações. Evidente, pois, a violação ao art. 330, I, do CPC, em face do indevido julgamento antecipado da lide, que acarretou o cerceamento de defesa em desfavor do ora recorrente. 3. Reconhecida a violação ao art. 330, I, do CPC, devem ser anulados todos os atos decisórios proferidos após o requerimento de provas, determinando-se o retorno dos autos à d. instância a quo, para que aprecie o referido requerimento. 4. Recurso especial provido."***

***AGA 388.759, HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 16/10/2006: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA EXPRESSAMENTE REQUERIDA NA INICIAL. INÉRCIA QUANTO AO DESPACHO DE ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA, JUSTAMENTE POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação. 2. É lícito ao juiz determinar que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, depois de delimitadas as questões de fato controvertidas. Mas lhe é defeso ignorar o pedido já formulado na petição inicial, inda que a parte não responda ao despacho de especificação. 3. Há cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial e julga improcedente o pedido, justamente, por falta de provas."***

***REsp 406.862, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 07/04/2003: "Processual Civil. Recurso Especial. Instrução probatória. Requerimento da parte na petição inicial. Falta de indicação das provas a produzir no momento processual oportuno. Reconhecimento da necessidade da prova na sentença pelo magistrado. Poder instrutório do juiz. Cerceamento de defesa. - Ao julgador é lícita a determinação de produção de provas ex officio sempre que o conjunto probatório mostrar-se contraditório, confuso ou incompleto e puder a prova a ser produzida influir na formação de sua convicção. - Resta configurado o cerceamento de defesa quando há prévia e expressa manifestação pela produção de provas na petição inicial e o d. Juízo a quo, embora na sentença reconheça a sua imprescindibilidade, julga antecipadamente improcedente o pedido formulado pelo autor sob o fundamento de falta de provas."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIZ FERNANDO FORESTI  
ADVOGADO : SP111133 MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00270422320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo à sentença de improcedência em ação declaratória de inexigibilidade de débito, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou, alegando que: (1) a sentença é nula, por ausência de fundamentação; (2) ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois recebeu notificação de pagamento em 30/09/2009, referente a débitos do exercício de 1994; (3) não foi citado na ação de execução fiscal, ocorrendo a prescrição, pois apenas a citação válida interrompe o prazo prescricional, o que não ocorreu no quinquênio legal; e (4) deve ser excluída do CADIN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a preliminar de nulidade da sentença deve ser rejeitada, pois a falta de exame de provas e alegações, em razão de ter sido adotada fundamentação que improcede ou olvida o contexto probatório, envolve juízo de mérito, por eventual *error in iudicando*, e não juízo de nulidade, por *error in procedendo*.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

*AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."*

*AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. **Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior "**. 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".*

*AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:*

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

**Na espécie**, quanto aos créditos de IRPJ, com vencimentos entre fev/94 a jan/95 (f. 63/70), consta dos autos a entrega da DCTF em **29/05/1995** (f. 145) tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, em **22/01/1999** (f. 62), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

"APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos

*embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."*

Ademais, nem se alegue prescrição por inércia culposa da PFN, durante a tramitação, pois verifica-se dos autos que a execução foi ajuizada em 22/01/1999 (f. 62); despacho de citação em 30/04/1999 (f. 71); negativa de citação por oficial de Justiça, em 01/06/1999, em 26/12/2001 e 27/12/2002 (f. 82vº, 93vº e 106vº); pedido de redirecionamento da execução para Edison Battipaglia, em 03/12/2003 (f. 109/110); despacho para comprovação, pela PFN, do encerramento irregular das atividades das executada, em 11/08/2006 (f. 114); manifestação fazendária, em 24/10/2006, motivando e pedindo redirecionamento, além da inclusão dos sócios Washington Luiz Rodrigues Manga, Luiz Fernando Foresti, e Edison Battipaglia (f. 116/117); deferimento em 03/10/2008 (f. 128/129); requerimento de citação dos sócios coexecutados por oficial de Justiça, em 18/08/2009 (f. 130). Como se observa, inviável cogitar de prescrição em tal período, pois o feito não permaneceu paralisado por exclusiva inércia culposa da PFN, por prazo superior a cinco anos, verificando-se que, ao contrário, houve concurso da máquina judiciário pelo retardo verificado na tramitação, daí porque infundado o pedido de reforma. Quanto ao pedido remanescente, cabe destacar que os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/2002 tratam das hipóteses de suspensão do registro no CADIN, quando comprovado que "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". Afastada, no caso, a prescrição e não existindo causa suspensiva da exigibilidade fiscal e nem depósito em garantia, manifestamente inviável o pleito de exclusão do CADIN. Com efeito, a jurisprudência firmou-se no sentido de reconhecer o direito à exclusão do CADIN somente nas hipóteses legalmente contempladas, o que, na espécie, porém, não se verifica:

*AI 2008.03.00.039742-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 01/09/2009, p. 321: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Tendo a executada efetuado o depósito integral dos débitos em discussão, encontra-se suspensa a execução, nos termos do art. 151, II, do CTN. 2. Não é razoável que a recorrente, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação, permaneça com seu nome inscrito no CADIN enquanto aguarda o julgamento da execução fiscal. 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 4. Agravo de instrumento provido".*

*AGA 2007.01.00.029757-1, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 29/02/2008, p. 550: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO. INSCRIÇÃO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 557, do CPC, poderá o relator negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Precedentes. 2. O depósito judicial do montante integral da dívida suspende a exigibilidade do crédito tributário, de sorte que não há que se falar em aguardar eventual conversão em renda para que sejam suspensas certas restrições ao devedor, tais como a inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*AG 2004.01.00.058170-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 13/04/2007, p. 94: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DO NOME NO CADIN. REQUISITOS DO ART. 7º DA LEI 10.522/2000. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITO INTEGRAL. 1. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/2000, só é possível suspender a inscrição no CADIN se o devedor ajuizar ação para discutir o débito, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou se a exigibilidade do crédito objeto do registro estiver suspensa. 2. O art. 151 do CTN estabelece, no seu inciso II, como uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito de seu montante integral, o que ocorreu in casu. 3. Agravo de instrumento não provido".*

*AGTAG 2008.01.00.061287-3, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 25/09/2009, p. 331: "PROCESSUAL CIVIL - MULTA - INMETRO - LIMINAR: SUSPENSÃO DO CADIN - SEGUIMENTO NEGADO - EXECUÇÃO FISCAL - RITO DA LEI N.º 6.830/80 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN (LEI N.º 10.522/02, ART. 7º). 1. A utilização de medida cautelar para providências que se podem agasalhar em sede do instituto mais atual e adequado da antecipação de tutela (CPC, art. 273, §7º), sobre, portanto, modalidade há algum tempo superada, não consulta aos princípios da agilidade processual e judicial nem da menor onerosidade. 2. Depósito judicial, com regulamentação própria, não se faz em medida cautelar dita preparatória (antigamente conhecida como "depósito preparatório de ação", de natureza não contenciosa). 3. Toda multa decorrente de poder de polícia administrativa, para ser juridicamente exigida, tem de ser inscrita em dívida ativa e é cobrada segundo a Lei n.º 6.830/80, aplicável a créditos*

tributários ou não, não podendo, a tal título, ter ambígua interpretação ou aplicação. 4. O depósito judicial da importância tem o consectário lógico imperativo de suspender a exigibilidade da dívida, tributária ou não, pela garantia de solvência que representa, negativando, assim, os demais efeitos, entre eles o registro no CADIN, consoante a lei específica (Lei n.º 10.522/2002, art. 7º). 5. Agravo interno não provido. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 14/09/2009, para publicação do acórdão".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TKR DISTRIBUIDORA MULTIMÍDIA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00126138020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença em mandado de segurança que denegou ordem para que fosse concedido efeito suspensivo ao pedido de revisão interposto em face da consolidação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Alegou a apelante, em suma, que: **(1)** entender o parcelamento como benesse é uma compreensão parcial do instituto, visto que é, em realidade, um acordo; **(2)** o efeito suspensivo pleiteado, embora não explícito, decorre da interpretação do próprio art. 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011; **(3)** se ausente previsão legal contrário, as impugnações são dotadas de efeito suspensivo, conforme jurisprudência; e **(4)** sobre o mérito da consolidação, não foram considerados pelo Fisco os valores pagos em parcelamentos anteriores.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando interposto agravo de instrumento contra o indeferimento da liminar requerida na inicial deste feito, assim decidi:

*"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que mero pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, não tendo, portanto, qualquer manifestação posterior à constituição definitiva natureza jurídica de recurso ou reclamação, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:*

**RESP 1.122.887, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 13/10/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)" 2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa. 3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário. 4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a**

*exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009 6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento. 7. Recurso Especial provido."*

**RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão. 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

**AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas."**

**APELREEX 2008.71.07005028-7, Rel. Juíza Conv. LUCIANE MÜNCH, D.E. 21/10/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CND. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA PELA AUTORIDADE FISCAL COMO NÃO DECLARADA. CND. A pendência de análise na esfera administrativa de pedido de revisão de compensação considerada não declarada não enseja a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, pois não constitui recurso administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72, não se enquadrando no inciso III do art. 151 do CTN. Trata-se de mero procedimento administrativo, sem efeito suspensivo, de forma que o débito está em aberto, o que obsta a certidão de regularidade fiscal."**

**AMS 2006.81.00001870-1, Rel. Des. Fed. FRANCISO DE BARROS, DJU 17/10/2008: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. 1. O pedido de revisão de débitos tributários não se enquadra nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151, III, do CTN. 2. Não há se confundir pedido de revisão com recurso administrativo. A propósito, o artigo 145 do Código Tributário Nacional dispõe que "o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo; recurso de ofício; ou iniciativa de ofício da autoridade administrativa". De outra parte, o**

*Decreto nº 70.235/72, que dispõe o processo administrativo fiscal, estabelece em seu artigo 15 que é de 30 (trinta) dias o prazo para impugnação contado da data em que foi feita a intimação da exigência. Ora, na hipótese dos autos, o crédito tributário foi regularmente constituído e não houve impugnação no prazo legal, circunstância que viabilizaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com o direito aos respectivos recursos, até a decisão final no âmbito administrativo. 3. A manifestação da impetrante (pedido de revisão) posterior a regular inscrição do débito tributário em dívida ativa, o qual ostenta presunção de legitimidade e certeza, não possui a mesma natureza ou os mesmos efeitos do recurso administrativo para fins do inciso III do artigo 151 do CTN. 4. Remessa oficial e Apelação da União (Fazenda Nacional) providas."*

*Como se observa, cabe à legislação definir as hipóteses de cabimento de reclamação ou recurso administrativo para efeito do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional e, não sendo considerada como tal a revisão da consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, prevista no artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, não há que se falar em suspensão da exigibilidade fiscal dos créditos tributários.*

*De fato, o artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, não atribuiu efeito suspensivo ao pedido de revisão da consolidação:*

*"Art. 14. A revisão da consolidação efetuada pela RFB ou pela PGFN, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, quando cabível, importará recálculo das prestações devidas a partir da data original de conclusão da prestação das informações necessárias à consolidação.*

*Parágrafo único. O parcelamento será rescindido, observados os requisitos previstos no art. 21 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, caso o sujeito passivo não quite as prestações devedoras decorrentes da revisão da consolidação, até o último dia útil do mês subsequente à ciência da decisão."*

*Na espécie, não se cogita, efetivamente, de recurso ou reclamação nos termos da legislação reguladora do processo tributário administrativo, não se podendo afirmar, como pretende a agravante, que o efeito suspensivo decorreria diretamente do artigo 151, III, CTN. Houve mero pedido de revisão da consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, por considerar o contribuinte que a RFB não alocou os pagamentos efetuados em parcelamentos anteriores (MP nº 470/09, PAES e PAEX). A alegação, contudo, depende de análise pela autoridade administrativa e não autoriza, desde já, o abatimento dos valores considerados indevidos pelo contribuinte.*

*Nos termos do caput do artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, infere-se apenas que a procedência da revisão gerará efeito retroativo à apresentação das informações necessárias à consolidação do parcelamento.*

*Outrossim, não procede o argumento de que a ausência de previsão de efeito suspensivo pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, ato de natureza infralegal, afrontaria o disposto no artigo 151, III, CTN, pois, como visto, a revisão não se confunde com recurso ou reclamação.*

*Ademais, é infundada a tese de que estaria implícito o efeito suspensivo no parágrafo único do artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, pois tal dispositivo prevê a rescisão do parcelamento, até o último dia útil do mês subsequente à ciência da decisão, quando o contribuinte não pagar as prestações devedoras decorrentes da revisão da consolidação, ou seja, na hipótese em que a revisão implicar prestações maiores do que aquelas calculadas inicialmente pelo próprio sistema da RFB, não significando que o sujeito passivo possa pagar qualquer valor que entenda como devido apenas porque pediu a revisão da consolidação.*

*A propósito, o seguinte precedente:*

*AMS 2005.71.10.003479-4, Rel. Juiz Fed. Conv. MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, DJ 26/07/2006, p. 723: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. CONSOLIDAÇÃO. PARCELAS PAGAS A MENOR. CPD-EN. IMPOSSIBILIDADE. 1. A existência de discussão administrativa sobre a consolidação do montante devido não garante a obtenção de CPD-EN, porquanto ao aderir ao PAES, confessou a dívida incondicionalmente nos termos da legislação vigente, inexistindo previsão na lei do parcelamento especial que atribua efeito suspensivo a essa manifestação. 2. O PAES é favor da Administração e opção do contribuinte, que deve permanecer recolhendo de acordo com a consolidação da Administração Tributária, enquanto não proferida decisão que reveja o débito de ofício, se for o caso, porquanto o ato que consolidou a dívida goza, até prova em contrário, de presunção de legalidade. No caso de restar constatado, eventualmente, que as parcelas foram recolhidas em valor superior ao devido, serão abatidas nas prestações subsequentes. 3. O fato de a apelante ter obtido CPD-EN junto à Secretaria da Receita Federal não lhe garante o fornecimento da certidão pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que são órgãos distintos dentro do Ministério da Fazenda, cada uma com a competência de cobrar e administrar os créditos tributários dentro do seu âmbito de atuação. Mesmo com a criação da certidão conjunta, instituída pela Decreto nº 5.512/05, é imprescindível a liberação de cada um dos órgãos a respeito dos débitos sob sua responsabilidade."*

*De outro lado, a invocada manifestação da PFN (f. 275/8) refere-se ao caso específico do MS 0021650-05.2009.403.6100, em que, conforme consta do sistema eletrônico, houve decisão deferindo liminar parcial para exclusão do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 dos valores do saldo do REFIS abrangidos pela decadência, confirmada por sentença que concedeu parcialmente a ordem. Sendo assim, é impertinente a alegação de que a PFN "reconhece expressamente que o artigo 14 da Portaria PGFN/RFB nº 2/2011 concede*

*efeito suspensivo ao pedido de revisão", vez que, naquele caso concreto, a PFN simplesmente informou não ser possível a exclusão imediata do sistema dos valores considerados indevidos, ressaltando, contudo, que eventual pagamento inferior à prestação consolidada, naquela hipótese em que o contribuinte estava sob o amparo de decisão judicial, não implicaria a sua exclusão automática do parcelamento, pois, caso se verificasse posteriormente que as parcelas recolhidas eram menores que as devidas, haveria a possibilidade de complementação do pagamento, nos termos e no prazo do parágrafo único do artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011. A manifestação, pois, corrobora o entendimento de que o pedido de revisão, por si só, não tem efeito suspensivo, exceto quando amparado em decisão judicial.*

*Por fim, o mérito do pedido de revisão, ou seja, eventuais pagamentos em parcelamentos anteriores, não considerados na consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, depende de dilação probatória e não é objeto específico de análise no mandado de segurança, dependendo da apreciação da autoridade administrativa competente.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."*

Tratando-se de mandado de segurança, tendo em vista a inexistência de dilação probatória e, na espécie, versando o pedido de liminar sobre o próprio mérito da ordem requerida, tem-se que dos autos não consta qualquer fato novo capaz de reverter o entendimento acima, de modo que os argumentos deduzidos no apelo essencialmente reiteram os termos do agravo de instrumento, vencidos naquela oportunidade.

Do exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016083-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RJ113675 LEONARDO LUIZ THOMAZ DA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00160832220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença denegatória em mandado de segurança, por falta de prova pré-constituída do direito líquido e certo.

Apelou a impetrante, alegando que, como reconhecido na via administrativa, o débito foi devidamente incluído no parcelamento da MP 470/09, não podendo a demora de mais de dois anos ser imputada como responsabilidade do contribuinte sob o argumento de preenchimento equivocado do pedido de adesão ao referido programa. *"Não há mais litígio, Excelências!! A apelada reconheceu o direito líquido e certo suscitado pela GE. Logo, não pode o Poder Judiciário julgar a lide de modo diverso".*

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso, a prova do direito líquido e certo, pré-constituída os autos, está assentada no requerimento de parcelamento, protocolizado pela impetrante, com a discriminação dos débitos a parcelar (f. 35/6) e no pedido de desistência de recurso administrativo do processo 13603.000565/2002-10 (f. 38/9), com o seu deferimento (f. 40).

Em suas informações, a autoridade coatora afirmou:

*"Alega a impetrante que decidiu não mais discutir os débitos do processo administrativo nº 13603.000565/2002-10 para incluí-lo no parcelamento da MP 470/09.*

*Consultando a equipe responsável por parcelamento, foi-nos informado que os débitos relativos ao processo adm. nº 13603.000565/2002-10 são da filial de CNPJ: 33.482.241/0026-21, de Contagem - MG.*

*O presente caso apresentou vários problemas que, até o momento, ainda não foram totalmente solucionados para que os débitos do processo acima citado fossem suspensos e definitivamente incluídos no parcelamento da MP 470/09.*

*A impetrante cometeu vários erros no preenchimento da discriminação dos débitos a parcelar, o que está ocasionando a demora nas análises.*

*No doc. 02 dos autos, a impetrante junta uma cópia de uma relação de processos que incluiu no pedido de parcelamento da Medida Provisória nº 470/2009. Como podemos verificar o processo que a impetrante questiona (13603.000565/2002-10) não está relacionado como incluído no parcelamento. É citado uma referência 06110000022701 com período de apuração e vencimento que nada tem a ver com os do processo que cita. Além disso, o código do tributo citado, o 1444 não tem relação com os códigos do tributo do processo citado, que seria o código 2945 (IPI - lançamento de ofício). O código 1444 é o de pagamento de parcelamento usado no DARF. Além dessas discrepâncias no pedido, há o fato de que os 4 (quatro) processos listados antes foram entregues de forma separada, conforme anexos, mas esse último, que é controverso, é apresentado numa relação consolidada, o que causou estranheza. Assim, a equipe responsável entende ser necessário requisitar o documento referente ao processo 13603.000565/2002-10, que se encontra no CARF (Conselho Adm. de Recursos Fiscais) em Brasília - DF, para dirimir dúvidas quanto ao que foi relacionado no pedido de parcelamento. E é justamente a obtenção desse documento que está causando a demora na suspensão dos débitos.*

*A equipe responsável abriu o processo adm. n. 16152.000003/2011-19 que tratará do parcelamento com base no art. 3º da MP 470/09 da impetrante. Nesse processo já se juntou os documentos relativos aos outros processos listados, faltando somente o documento relativo ao processo discutido nos autos.*

*Assim, salientamos que é necessária a chegada dos documentos de Brasília para ter certeza quanto aos débitos a serem incluídos no parcelamento da MP 470/09, sob o risco de incluirmos débitos não relacionados dentro do prazo legal dado para opção."*

A medida liminar foi indeferida, com a seguinte fundamentação:

*"Não vislumbro a plausibilidade das alegações da impetrante, eis que não restou demonstrado nos autos a regularidade do parcelamento.*

*A mera adesão ao parcelamento ou, ainda que deferido, não é suficiente para demonstrar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem que haja prova inequívoca da regularidade do mesmo.*

*[...]*

*Ressalte-se que não cabe a este Juízo a análise da regularidade do referido parcelamento em sede de mandado de segurança, o qual não comporta dilação probatória".*

Em complementação às informações prestadas, a autoridade coatora esclareceu que a equipe de parcelamentos intimou a impetrante a apresentar documentação e, apesar do atendimento parcial, foi possível a suspensão da exigibilidade do processo 13603.000565/2002-10 (f. 145).

Com efeito, após acurado exame do contexto fático, devidamente comprovado nos autos, bem decidiu a r. sentença nos seguintes termos (f. 160/61v.):

***"Vistos, em sentença.***

***Trata-se de mandado de segurança impetrado por GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA. (CNPJ nº. 33.482.241/0001-73) em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO.***

***Alega a impetrante, em síntese, que não está conseguindo obter certidão de regularidade fiscal, em virtude de constar como pendência no sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil o débito discutido no Processo Administrativo nº. 13603.000565/2002-10.***

***Aduz que, no entanto, o referido débito foi devidamente incluído no parcelamento regulamentado pela Medida Provisória nº. 470/2009, estando, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito.***

***Menciona que sem a certidão de regularidades fiscal está impossibilitada de participar de licitações e concorrências promovidas pela Administração Pública; não poderá gozar de benefícios fiscais na importação de insumos de países estrangeiros; não poderá contrair empréstimos junto a estabelecimentos bancários oficiais; não poderá celebrar contratos ou renovar os já ajustados etc.; razão pela qual requer a concessão da liminar, e ao final a segurança, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do débito de Crédito Prêmio de IPI atrelado ao Processo Administrativo nº. 13603.000565/2002-10, bem como que o mesmo não seja óbice para***

*emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.*

*A inicial foi instruída com documentos.*

*Notificada, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 82/93.*

*A liminar foi indeferida às fls. 94/95-vº.*

*A impetrante interpôs agravo de instrumento registrado sob o nº 0032314-91.2011.403.0000, ao qual foi negado seguimento (fls. 140/144).*

*A fls. 145 a autoridade impetrada informou que suspendeu a exigibilidade do processo nº 13603.000565/2002-10.*

*O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.*

*A fls. 152/158, sobreveio manifestação da impetrante requerendo seja concedida a segurança, nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*A mera adesão ao parcelamento ou, ainda que deferido, não é suficiente para demonstrar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem que haja prova inequívoca da regularidade do mesmo.*

*Depreende-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que o parcelamento apresentou vários problemas decorrentes de erros no preenchimento da discriminação dos débitos a parcelar e que ainda não foram solucionados.*

*De fato, conforme salientado pela autoridade impetrada, a impetrante junta às fls. 36 uma cópia de uma relação de processos que incluiu no Pedido de parcelamento da Medida Provisória nº. 470/2009, mas nela não consta o Processo Administrativo nº. 13603.000565/2002-10.*

*Na referida relação apenas consta uma referência 06110000022701 com período de apuração e vencimento que não corresponde com os do Processo Administrativo nº. 13603.000565/2002-10 e, além disso, o código do tributo citado (1444), que é o código de pagamento de parcelamento usado no DARF, não tem relação com os códigos do tributo do processo administrativo questionado, que seria o código 2945 9 (IPI - lançamento de ofício).*

*Por outro lado, conforme apurado pela autoridade impetrada, os quatro processos listados foram entregues de forma separada, mas o último, que é controverso, é apresentado numa relação consolidada, de forma que a foi requisitado o documento referente ao Processo Administrativo nº. 13603.000565/2002-10, que se encontra no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em Brasília, para dirimir dúvidas quanto ao que foi relacionado no processo administrativo.*

*Logo, a demora na suspensão da exigibilidade dos débitos foi justificada pela autoridade impetrada e decorreu de erros no preenchimento dos requerimentos da impetrante.*

*Ressalte-se, ainda, que, tão somente após a propositura do presente mandamus e a pedido da autoridade impetrada em sede administrativa, é que a impetrante apresentou os documentos que possibilitaram a suspensão da exigibilidade do processo nº 13603.000565/2002-10 (fls. 145).*

*Assim sendo, evidente que não houve reconhecimento do pedido, sendo que os documentos apresentados junto com a petição inicial não demonstraram de forma inequívoca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário como alegado.*

*Diante do exposto, denego a segurança, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.*

*Custas "ex lege".*

*Em seguida, vistas ao Ministério Público Federal.*

*Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Evidente, assim, que o direito, assentado na documentação trazida na inicial, não se afigura líquido e certo, pois seria necessária, frente às divergências apontadas pela autoridade coatora, dilação probatória incompatível com a via mandamental.

A propósito, em casos que tais, a jurisprudência assim tem decidido a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

*AC 25.482-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 09/12/2010: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELO IMPROVIDO. I - A essência do mandado de segurança reside na celeridade que deve acompanhar a ação mandamental, fato este diretamente relacionado com a exigência de apresentação do impetrante de prova pré-constituída. Aquele que não prova de plano e de modo inofismável com documentos o que sustenta na petição inicial não pode se valer da rito especial do mandado de segurança. II - A controvérsia estabelecida na presente mandamental diz respeito à possibilidade de parcelamento da dívida da impetrante nos moldes da Medida Provisória nº 38, de 2002. De um lado a impetrante afirma que se enquadra nas condições estabelecidas pela Medida Provisória nº 38, de 2002 e, portanto, faz jus ao parcelamento, o que somente não foi colocado em*

*prática por responsabilidade exclusiva da autoridade tida como coatora; de outro lado, a autoridade tida como coatora afirma que analisou o pedido de parcelamento formulado pela impetrante e que o indeferimento se deu exclusivamente por falta do pagamento da 1ª (primeira) parcela. Portanto, 2 (duas) posições distintas e conflitantes, que somente poderiam ser solucionadas mediante a produção de provas, prática esta totalmente conflitante com a finalidade da ação mandamental. III - Apelação improvida. (g.n.)"*  
Assim igualmente concluiu a douta Procuradoria Regional da República (f. 209/13):

*"In casu, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) reconhece que não há mais divergência de interesses entre a Impetrante e o Impetrado, uma vez que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do pedido impetrado no presente mandado de segurança. Todavia, informa que o documento que levou à suspensão da exigibilidade do débito tributário não está na petição inicial, motivo pelo qual a r. sentença não deve ser reformada (fl. 201).*

*De fato, a Apelante não fez prova, na petição inicial, de que sua adesão ao parcelamento estava correta, tampouco que teria direito à suspensão da exigibilidade dos débitos em questão. Alegou, apenas, que os débitos do Processo Administrativo nº 13603.000565/2002-10 deveriam estar suspensos em razão do parcelamento, o que não é totalmente verdade. A autoridade informou que a demora na suspensão da exigibilidade dos débitos foi decorrente de erros no preenchimento dos requerimentos da Impetrante.*

*Conforme bem esclarecido pelo MM. Juízo a quo, a Impetrante apresentou os documentos que possibilitaram a suspensão da exigibilidade dos débitos após a propositura do presente mandado de segurança, o qual não admite dilação probatória.*

*Desse modo, considerando que a Apelante não fez prova, nos autos, de que os débitos mereciam estar com sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do CTN, não há como reconhecer o pretendido direito líquido e certo."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017062-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANA MARIA RAMALHO DE PAULA  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170624720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexistente a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou parcialmente procedente, para "*declarar o direito do autor ao cálculo do imposto de renda de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês, com as deduções devidas e à restituição de valores referentes a eventuais diferenças pela sua aplicação*", com atualização monetária pelo Provimento 64/2005, da Corregedoria-Geral desta Corte e, a

partir de janeiro de 1996, exclusivamente taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, a inexigibilidade do imposto de renda sobre juros de mora pagos em reclamação trabalhista, tendo em vista o caráter indenizatório, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 56 e 640 do RIR/99, 3º da 8.134/90, e 43, 114 e 116 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da **repercussão geral**, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."**

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."**

**EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos**

*acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 56 e 640 do RIR/99, 3º da 8.134/90, e 43, 114 e 116 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Desse modo, cabe o recálculo do imposto de renda que, na espécie, deverá, no tocante à apuração do principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento (regime de competência), e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e declarado ilegal.

## **2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a***

*isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

**Na espécie**, não restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026665-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIA SIDERURGICA BELGO MINEIRA e outro  
: BELGO MINEIRA PIRACICABA S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
APELANTE : DZ S/A ENGENHARIA EQUIPAMENTOS E SISTEMAS  
ADVOGADO : SP025777 OLENIO FRANCISCO SACCONI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.02381-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de terceiro deduzidos por Cia Siderúrgica Belgo Mineira em face da União.

Noticiou a parte privada houve pagamento na execução fiscal d'onde brotou a constrição litigada, fls. 691.

Deste modo, manifeste-se a União, em até dez dias, a respeito do agitado adimplemento.

Intime-se.

Após, pronta conclusão.

Fls. 699 e seguintes, proceda a Subsecretaria à alteração da denominação da parte embargante.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016557-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : BRF BRASIL FOODS S/A  
ADVOGADO : SP316073 AURÉLIO LONGO GUERZONI  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00263096720034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental originária, com pedido de liminar, ajuizada por BRF - BRASIL FOODS S/A, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso de apelação, nos autos do Mandado de Segurança n.º 0026309-67.2003.4.03.6100.

A liminar foi indeferida às fls. 1962/1963v.

A União ofereceu contestação às fls. 1967/1976.

Na sequência, a requerente formulou pedido de **desistência de ação** (fl. 1979). Instada a se manifestar, a União não se opôs, tendo apenas pugnado pela condenação da requerente ao pagamento de honorários (fls. 1982/1989). É o relatório.

Decido.

**Homologo** para que produza seus regulares efeitos o **pedido de desistência** formulado à fl. 1979, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC.

Descabida, *in casu*, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, visto tratar-se de medida cautelar destinada a dar efeito suspensivo a recurso que não o tem (EREsp 677.196/RJ; AgRg nos EDcl no REsp 1.114.765/SP; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.175.261/SP).

Desapensem-se os presentes autos do mandado de segurança n.º 0026309-67.2003.4.03.6100.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041327-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COINBRA FRUTESP S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 10.00.00033-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento das CDAs nº 80.7.10.002933-53, 80.6.10.010242-51, 80.6.10.010241-70 e 80.6.10.010240-90, e pelo pagamento do débito remanescente, sem condenação em verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, alegando, em suma, que: **(1)** a jurisprudência reconhece que a extinção da execução fiscal, após a citação do executado, enseja a condenação do exequente nas verbas de sucumbência a que deu causa, considerando a necessidade de contratação de advogado para oposição de defesa; **(2)** foi o que ocorreu no caso concreto, em que a Fazenda Nacional, após o oferecimento de embargos e a apresentação de impugnação, reconheceu que mais de 97% do débito era, de fato, indevido, tal como demonstrado pela apelante em sua peça; **(3)** o Juízo *a quo* entendeu que teria havido sucumbência recíproca, na medida que em que a apelante optou pelo recolhimento do saldo remanescente apurado pela Fazenda Nacional; **(4)** não há que se falar em sucumbência recíproca, "na medida em que o montante reconhecido como devido pela apelante (R\$ 485.913,49) é desproporcionalmente inferior ao montante que foi cancelado pela apelada (mais de R\$ 18 milhões). Em outras palavras, a aplicação do princípio da causalidade, no caso concreto, enseja a conclusão de que a Exequente-Apelada deu causa à sucumbência da parte mais significativa do pedido (97%), sendo, portanto, incabível a aplicação da regra de sucumbência recíproca" (f. 342), devendo a PFN arcar com a totalidade da sucumbência, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do CPC; e **(5)** ao menos, deveria ter sido determinada a condenação proporcional na sucumbência, nos moldes do *caput* do artigo 21 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus**

sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, porém, é manifesta a ausência de responsabilidade processual e relação de causalidade capaz de justificar a condenação da exequente, conforme demonstrado nas contrarrazões da PFN, *in verbis* (f. 353-v/354):

*"[...] pode-se resumir que o equívoco cometido pela embargante foi declarar como receita tributável o seu crédito presumido de IPI.*

*Com efeito, a fl. 4, 3º parágrafo destes embargos encerra cristalina confissão acerca do equívoco perpetrado pela embargante, que inadvertidamente, em prejuízo próprio, contabilizou em sua escrita fiscal o crédito presumido de IPI como receita tributável.*

*Assim o fazendo declarou em DCTF a compensação deste crédito presumido com o suposto débito de IRPJ/CSL/PIS/COFINS decorrente daquela receita apurada (inexistente, já que crédito presumido do IPI não constitui receita tributável, mas benefício do contribuinte em decorrência do princípio da não-cumulatividade daquele imposto).*

*A própria auditoria contratada pela Apelante concluiu que 'os débitos apurados foram devidamente informados em todas as obrigações acessórias (DCP, DIPL, DACON e DCTF) e quitados mediante pagamento em DARFs ou compensados, seja com o próprio crédito presumido de IPI, seja com saldo negativo de IRPJ e anos anteriores;' (fl. 8).*

*O despacho decisório da DRF (fl. 283 - último parágrafo) é claro ao consignar que 'buscou apenas o recálculo dos tributos devidos levando-se em conta a desconsideração dos valores pedidos a título de ressarcimento de crédito presumido do IPI como receitas operacionais tributáveis.'*

*Assim, restou evidenciado que os débitos cancelados originaram-se de erro da própria Apelante.*

*Logo, os impostos e contribuições da execução em apenso foram construídos segundo o regime do lançamento por homologação, o qual aperfeiçoa-se segundo atuação direta e exclusiva do contribuinte que apura o fato gerador, calcula o montante devido e realiza o pagamento acompanhado da correspondente declaração entregue ao fisco, tudo consoante determina o artigo 150 do Código Tributário Nacional, verbis:*

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*Assim, não há dúvida de que a execução em apenso originou-se a partir de erro da própria Apelante. Ao declarar supostos débitos, deu causa ao processo executivo, não sendo justo que a Fazenda Nacional arque com honorários advocatícios em razão dos débitos cancelados."*

A propósito, admitiu a própria apelante o seu equívoco, na petição inicial dos embargos à execução, que, *verbis* (f. 04, g.n.):

*"[...]*

*Ocorre, entretanto, que o crédito presumido de IPI, objeto dos pleitos de ressarcimento/compensação apresentados pela Embargante durante os anos de 2003 e 2004, foi reconhecido contabilmente como receita tributável pela contribuinte em seus livros contábeis e fiscais, tendo servido, à época, de base de cálculo para a apuração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.*

*Assim, a Embargante apurou os tributos em questão (gerados pela apuração dessa suposta receita decorrente do benefício fiscal), os quais foram objeto de compensação com o próprio crédito presumido de IPI e, posteriormente, objeto de glosa pela DRF/Ribeirão Preto.*

*Entretanto, o indeferimento dos pleitos de compensação pelo Fisco, contra o qual não se insurgiu a Embargante (acarretando inclusive o recolhimento de parte dos valores indevidamente compensados com as*

*reduções de juros e multa da Lei nº 11.941/09), resultam na impossibilidade de se considerar como receita os valores decorrente da apropriação do benefício fiscal, tendo em vista que eles ainda estavam sujeitos à homologação por parte do Fisco e caracterizam-se, até então, como meros lançamentos contábeis pendentes de eventos futuros.*

*Por consequência, os tributos (IRPJ/CSL/PIS/COFINS) incidentes sobre tais montantes (então considerados como receita), que objeto do presente executivo fiscal, não são devidos. [...]"*

Desta forma, a tributação decorreu de apuração indevida feita pela própria contribuinte, comprovada pelo FISCO após apresentação de novos documentos e novas alegações, pela executada, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal. Conforme demonstra a decisão da DRF de 12/04/2011, *verbis* (f. 280, g.n.): "Segundo os embargos apresentados pela Coinbra-Frutesp S.A. no processo de execução, os valores seguintes não seriam devidos em razão de serem resultantes da inclusão das receitas de ressarcimento do crédito presumido do IPI nas suas bases de cálculo: [...] A fim de confirmar a procedência das alegações constantes dos embargos emitimos a Intimação nº 299/2011/DRF/RPO/Seort (folha 178), razão pela qual nos foram apresentados os documentos às folhas 179 a 200, confirmando a inclusão das receitas de ressarcimento do crédito presumido do IPI nas bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO TOPASSO -ME  
No. ORIG. : 07.00.02637-1 1 Vt PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em execução fiscal, contra sentença que, após oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que não estão presentes os seus requisitos, pois é necessário que se comprove que houve paralisação, e que houve culpa da exequente por esta paralisação, e que a paralisação seja superior ao prazo quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** determinação de citação em 26/07/2007 (f. 29); **(2)** certidão negativa do oficial de justiça em 25/08/2008 (f. 32-v); **(3)** manifestação

da PFN requerendo citação por edital do executado e penhora BACENJUD em 25/06/2009 (f. 35); (4) determinação para que a exequente se manifestasse sobre prosseguimento do feito em 14/02/2011 (f. 44); (5) novo requerimento da PFN para citação por edital da empresa executada e do seu representante legal em 01/06/2011 (f. 48); (6) indeferimento de "*pedido de bloqueio, porque a exequente possui meios próprios para localização de bens da parte executada*" em 03/11/2011 (f. 53); (7) reiteração do pedido de citação dos executados em 02/05/2012 (f. 58); e (8) sentença recorrida extinguindo a execução em 29/01/2014 (f. 62/3).

Como se observa, não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição. De fato, a Súmula 314/STJ estabelece que "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

**RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."**

Na espécie, houve movimentação processual em todo o período, não havendo apreciação dos pedidos da PFN de citação por edital do executado, daí a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição para regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FASOR COM/ E IMP/ LTDA  
No. ORIG. : 97.00.19793-0 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) não foi observado o procedimento estabelecido pelo artigo 40 da LEF; e (2) "*decorrido o prazo de 01 (um) ano de suspensão processual, seria obrigatória a prolação de despacho determinando o arquivamento do processo, bem como a respectiva intimação da parte exequente, para o fim de se apurar eventual aparecimento do devedor ou de seus bens*" (f. 72).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela

própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exeqüente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritebilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exeqüente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritebilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos**

*fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."*

**- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."**

O Superior Tribunal de Justiça definiu que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

**- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."**

Examinando os autos, tem-se que a exequente requereu o arquivamento da execução em 20/12/2000 (f. 45), deferida em 21/02/2001, com ciência em 16/04/2001 (f. 46). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 31/05/2010 (f. 52), vindo manifestação em 22/07/2010 (f. 53/8), comprovando a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.99.000155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : INPUT DIGITAL S/A  
No. ORIG. : 94.00.10233-1 1 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição material, pois o crédito tributário foi constituído em 10/07/1989 e a execução fiscal foi proposta em 13/06/1994, sendo aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ; (2) não ocorreu a prescrição intercorrente, tendo em vista a não observância do rito previsto no artigo 40 da LEF; e (3) o Juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos, cientificando a PFN acerca do despacho por meio de carta registrada.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### 1. Prescrição material

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1.**

*A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues entre 10/07/1989 e 15/12/1989 (f. 04/08), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 13/06/1994 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:**  
**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de**

20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

## 2. Prescrição intercorrente

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que somente resta configurada a prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia, o que não ocorre quando a parte exequente não for devidamente intimada da decisão de arquivamento, nos termos o artigo 40 da LEF.

Neste sentido, são os seguintes precedentes:

- **RESP n° 796382, Rel. Min FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 31.03.06, p. 183: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI N° 6.830/80, ART. 25. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. A jurisprudência desta eg. Corte é pacífica no sentido de que na execução fiscal qualquer intimação ao representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, portanto, a efetuada por exclusiva publicação no órgão oficial ou por carta ainda que registrada com aviso de recebimento. Paralisado o feito durante anos por falha do mecanismo judiciário, não há que se falar em prescrição intercorrente. Recurso especial conhecido e provido."**

- **RESP n° 1026885, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 26.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - PRECEDENTES STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTINUIDADE DELITIVA - CONDIÇÕES DIVERSAS DE LUGAR - DESCARACTERIZAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - REEXAME DE FATOS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 4. A prescrição intercorrente pressupõe inércia da Fazenda Pública exequente, que não se caracteriza quando ela não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução. 5. A Corte de origem entendeu pela inexistência de continuidade delitiva, ante a ocorrência de diversidade de locais em que se deram as infrações, o que impossibilita o reexame da matéria em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ, igualmente aplicável ao recurso especial fundamentado na divergência jurisprudencial. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."**

- **AC n° 2007.03.99.045367-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 24.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CONDIÇÃO DE IMPLEMENTO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PRÉVIA. I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do STJ. II. Apenas pode a Fazenda Pública ser responsabilizada pela sua inércia quando intimada da decisão que determina o arquivamento dos autos. III. Inaplicável, in casu, a decretação de ofício da prescrição intercorrente, ante a ausência de condição de prévia. IV. Apelação provida."**

Na espécie, verifico que determinada a intimação da exequente sobre arquivamento em 18/03/96 (f. 23), a serventia do Juízo apenas intimou pelo correio, com aviso de recebimento (AR), o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, daí a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GVA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : PR020041 EDSON CHEPAK  
SUCEDIDO : MADEIRIT AGRO FLORESTAL S/A  
No. ORIG. : 00121481519958260068 1FP Vt BARUERI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) não foi observado o procedimento estabelecido pelo artigo 40 da LEF; e (2) "decorre o prazo de 01 (um) ano de suspensão processual, seria obrigatória a prolação de despacho determinando o arquivamento do processo, bem como a respectiva intimação da parte exequente, para o fim de se apurar eventual aparecimento do devedor ou de seus bens" (f. 76). Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que a exequente requereu a suspensão da execução em 27/08/1996 (f. 44), deferida em 29/08/1996 (f. 45), remessa ao arquivo em 23/10/1997, com ciência da exeqüente em 06/11/1997 (f. 49).

Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 31/05/2010 (f. 58), vindo manifestação em 11/08/2010 (f. 59/64).

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação da suspensão solicitada pela própria exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005025-78.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 594/1737

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
No. ORIG. : 00050257820094036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Vicente, para a cobrança, junto à União, de IPTU e TSU - Coleta e Remoção de Lixo do exercício de 2006, sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) é parte ilegítima para responder pela obrigação tributária, pois "quando da elaboração da Certidão da Dívida Ativa e ajuizamento da execução fiscal pelo Município, há muito tempo não existia juridicamente a FEPASA - FERROVIAS PAULISTA S/A. Com efeito, a FEPASA, sociedade de economia mista, foi criada pela Lei nº 10410/71, com controle acionário do Estado de São Paulo, sendo que aos 18 de dezembro de 1998 a FEPASA foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal, mediante diploma legal publicado no Diário Oficial", devendo ser anulados a CDA, a teor do que dispõe o art. 202, I, do CTN, e todos os atos processuais subsequentes, nos moldes dos artigos 247 e 248, ambos do CPC; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos e notificação do sujeito passivo; (3) ocorreu a prescrição dos créditos tributários, uma vez que, houve a substituição da CDA, em 2010, tendo decorrido prazo superior a dois anos e meio entre a o lançamento do tributo e a substituição do título, nos termos do art. 174 c/c art. 156, ambos do CTN, art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 3º do Decreto-lei nº 4.597/42; e (4) as taxas cobradas são inconstitucionais por terem a mesma base de cálculo do imposto, ofendendo o art. 145, II, da CF e os artigos 77 a 80 do CTN.

O Município recorreu adesivamente, alegando, em suma, que não há que se falar em imunidade recíproca a afastar a exigibilidade do IPTU, prevista no artigo 150, VI, alínea "a", da CF, sobre os bens imóveis pertencentes à FEPASA ou RFFSA à época, eis que sociedades de economia mista com personalidade jurídica de direito privado, prestadoras de serviços não exclusivo do Estado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

No exame da matéria, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Não prospera, ademais, a alegação de nulidade do título executivo por constar da CDA a extinta FEPASA (f. 02/03, apenso), incorporada pela RFFSA, a qual foi posteriormente sucedida pela UNIÃO, eis que, sendo erro meramente formal, não causou maiores prejuízos à defesa da pessoa de direito público. Assim, também não houve a substituição da CDA quando a Municipalidade apenas retificou o título ao verdadeiro sujeito passivo, sem alteração de valores, fazendo constar dele a UNIÃO (f. 23/4, apenso).

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência desta Corte que:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a

notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. (...)" (g.n.)

AC 0002048-98.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 28/09/2012: "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido."

Por sua vez, os artigos 202, V, do CTN e 2º, § 5º, VI, da LEF prescrevem:

**Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:**

(...)

**V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.**

**Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.**

(...)

**§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:**

(...)

**VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida .(g.n.)**

Tratando-se de IPTU o lançamento ocorre de ofício, podendo o contribuinte impugnar ou não esse lançamento. Se não houver impugnação nem pagamento do tributo ocorre a inscrição, sendo dispensável o procedimento administrativo. Daí as ressalvas feitas nos artigos 202, V, do CTN e 2º, § 5º, VI, da LEF: "sendo caso" e "se neles estiver apurado o valor da dívida" quanto à obrigatoriedade do número do processo administrativo no Termo de Inscrição de Dívida Ativa e na respectiva CDA. Neste sentido, o seguinte precedente:

**- RESP 779.411, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 14.11.2005: "TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO EFETIVADO. ENTREGA DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR VENAL DO IMÓVEL. SÚMULA 160/STJ. ÔNUS DA PROVA. 1. Não incorre em omissão o julgado hostilizado quando a lide é apreciada, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito". (REsp 168.035/SP, Rel. Min. Eliana Calmon DJU de 24.09.01). 3. Cabe ao contribuinte o ônus da prova de demonstrar que a correção monetária extrapolou a simples atualização, para que fosse possível elidir a presunção de certeza e liquidez inerentes ao título executivo. Precedentes. 4. Não existe previsão legal a exigir o prévio processo administrativo para, somente então, se lançar o IPTU. 5. Uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 83, caput, da Lei Municipal nº 5.641/89 o tributo deve ser calculado na forma da legislação anterior. Precedente do STF. 6. Recurso especial provido em parte." (g.n.)**

## **(2) Da imunidade recíproca**

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal

S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176):

**"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA**

*Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa.*

*No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União.*

**Alegações**

*Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta à cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba.*

**Jurisprudência**

*O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante".*

*"Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou.*

*Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contra prestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional".*

*Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou.*

**Repercussão geral**

*A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."*

Na espécie, como o IPTU refere-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.

**(3) Taxa de Serviços Urbanos - Coleta e Remoção de Lixo**

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a Taxa de Serviços Urbanos - Coleta e Remoção de Lixo, prevista no art. 324 da Lei Complementar Municipal 1.745/77 (Código Tributário

Municipal de São Vicente), acrescido pelo art. 2º, XIX da Lei Complementar Municipal 188, de 15.12.97 harmoniza-se aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do Código Tributário Nacional, haja vista tratar de serviço específico prestado *uti singuli*, conforme revelam, dentre outros, os seguintes julgados:

- AgR no AI 413248, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 26/08/2005: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Taxa de coleta de lixo. Município de São Vicente. Constitucionalidade. 3. Decisão em consonância com precedente desta Corte. RE 232.393, Rel. Carlos Velloso, Pleno, DJ 05.04.02. 4. Agravo regimental a que se nega provimento*"

- AC nº 2012.61.04.006726-1, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 29/07/2014: "*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. SÚMULA 397/STJ. ATUALIZAÇÃO CADASTRAL. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. TAXA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de Campinas, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e de Taxa de Lixo, referente ao exercício de 2007, sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores à RFFSA. O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário. Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA. Conforme restou assentado pelo e. STJ, a "notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia. (Precedente: AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 28/09/2010). Segundo o teor da Súmula 397/STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço". O contribuinte é responsável pela manutenção de seus dados atualizados perante a municipalidade. Inversão dos ônus da sucumbência. Apelação do Município de São Vicente provida. Apelação da União Federal improvida."*

Tal entendimento restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 19: "*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal*".

#### **(4) Notificação e Prescrição**

Por fim, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas que o acompanham, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no REsp 784771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.*

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

No que diz respeito à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre

outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA-CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido.**"

**Na espécie**, restou provado que os tributos, do exercício de 2006, foram constituídos em 2006 (f. 02/03, do apenso), sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais exatamente em **29/06/2007** (f. 02v, apenso), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **18/04/2008** (f. 14, apenso), pelo que inexistente a prescrição.

Em razão da sucumbência integral da embargante ora apelante, esta deve arcar com custas, despesas processuais e verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-51.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES  
PROCURADOR : SP206764 AMANDA LUARA APARECIDA RIBEIRO ABBONDANZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
No. ORIG. : 00041805120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, com resolução de mérito (artigos 269, I, do CPC). Condenado o Município embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em contraposição à pretensão deduzida pela CEF:

**AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A**

*exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

**AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."**

**AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal**

*originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8 Agravo de instrumento improvido."*

*AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."*

Na espécie, é incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte do IPTU, nos termos da jurisprudência firmada. Em razão da sucumbência da embargante, esta deve arcar com custas, despesas processuais e verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010695-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SODEXO DO BRASIL COML/ S/A  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00106954120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 472/79: Manifeste-se o contribuinte, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2011.61.10.003714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR e filia(l)(is)  
: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO filial  
: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR filial  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00037146320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença em mandado de segurança que denegou ordem para inclusão, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, de apenas parte dos débitos constantes das CDAs nº 80.3.07.001105-80 e 80.3.07.001194-56.

Apelou-se, alegando, em suma, que: **(1)** os §§ 4º e 11 do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 são claros no sentido de que o contribuinte pode optar por quais débitos incluir no parcelamento; **(2)** o artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFBnº06/2009 também denota a possibilidade de adesão parcial ao programa, contanto que os débitos sejam passíveis de distinção; **(3)** entendimento contrário veiculado em memorando interno da PGFN não pode ser oposto a terceiros, sob pena de violação do princípio constitucional da publicidade dos atos da Administração; **(4)** mesmo que a apelada tivesse tido acesso prévio ao referido memorando, a disposição em questão viola o princípio constitucional da legalidade; **(5)** a interpretação literal a que faz menção o artigo 111 do CTN não possibilita a restrição extralegal de autorização dada em lei; **(6)** o fato do próprio memorando aludido pela PFN fazer menção a possibilidade excepcional de desmembramento da CDA refuta o argumento da apelada de que a certidão é "imutável"; e **(7)** o parcelamento parcial de débitos, por competência, é pacificamente permitido quanto às dívidas sob administração da RFB.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença (f. 290/292 vº):

*"Vistos.*

***COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-AÇÚCAR, AÇÚCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO - COPERSUCAR impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SOROCABA, para o fim de que lhe seja assegurado o direito a incluir no parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/2009 parte dos débitos abrangidos pelas Certidões de Dívida Ativa nn. 80.3.07.001105-80 e 80.3.07.001194-56, relativos às filiais inscritas no CNPJ sob os nn. 61.149.589/0130-86 e 61.149.589/0131-67, sem os óbices impostos pela autoridade impetrada.***

***Dogmatiza, em suma, que a Lei n. 11.941/2009 permite ao contribuinte optar pelos débitos que pretende incluir no parcelamento, não cabendo à autoridade impetrada impor limites a essa opção.***

***Liminar indeferida às fls. 265-7.***

***Informações da autoridade impetrada às fls. 276 a 280.***

***O MPF opinou pela denegação da segurança (fls. 286 a 288, verso). Relatei. Passo a decidir..***

***O parcelamento especial encontra-se assim disciplinado pela Lei n. 11.941/2009, verbis:***

***Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida***

*Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

*1o O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.*

*2o Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:*

*A impetrante, por meio da presente ação, pretende incluir no parcelamento especial apenas parte dos débitos constantes das CDAs nn. 80.3.07.001105-80 e 80.3.07.001194-56. Alega que as duas certidões tratam de valores do IPI vencidos antes de 31.12.1998 e após 01.01.1999. Tendo em vista que pretende continuar a discutir judicialmente os débitos vencidos até dezembro de 1998, incluiu no pedido de parcelamento apenas os valores vencidos a partir da competência janeiro de 1999. Do mesmo modo, desistiu parcialmente das ações judiciais em andamento.*

*Afirma que os parágrafos 4º e 11 do artigo 1º da Lei n. 11.941/2009 deixam a critério do optante a indicação dos débitos que pretende parcelar.*

*Assevera, também, que os débitos constantes das CDAs referidas são passíveis de distinção e, por conseguinte, os débitos que pretende parcelar podem ser separados daqueles que já questiona judicialmente.*

*Os atos da administração pública são vinculados e estão sujeitos ao princípio da legalidade. Havendo normativos legais e infralegais que disciplinam as regras do parcelamento, não pode a autoridade impetrada alterá-las, sob pena de responsabilidade funcional.*

*A Lei n. 11.941/2009 delegou ao Procurador Geral da Fazenda Nacional e ao Secretário da Receita Federal a edição de atos destinados ao estabelecimento de requisitos e condições para a adesão ao parcelamento dos débitos: Art. 1º (...) 3o Observado o disposto no art. 3o desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:*

*Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados. (realcei)*

*Assim, pode a PGFN, no âmbito de sua competência, definir os atos necessários à execução dos parcelamentos tratados na Lei n. 11.941/2009.*

*O Memorando-Circular PGFN 99/2009, na condição de "legislação tributária" (art. 96 do CTN), estabeleceu critérios para o entendimento unificado da Lei n. 11.941/2009, com vistas a evitar interpretações conflitantes no âmbito das Procuradorias Regionais.*

*No caso dos autos, a partir da emissão da CDA, cada inscrição passa a constituir um "único débito" (ou crédito tributário). Por conseguinte, a opção dos débitos que o contribuinte pretende incluir no parcelamento, no âmbito das Procuradorias da Fazenda Nacional, deve ser informada por inscrição.*

*Em outras palavras o débito ou o crédito tributário, para fins de escolha do parcelamento, corresponde à inscrição em Dívida Ativa, alcançando, necessariamente, todas as competências ali tratadas.*

*Frise-se que a possibilidade de desmembramento da CDA com relação aos débitos vencidos (antes e depois de 30.11.2008) foi apenas e expressamente admitida, pela Lei, em uma única situação: quando visa, exclusivamente, a dar atendimento ao 2º do artigo 1º da Lei n. 11.941/2009 e menciona "dívidas .....consideradas isoladamente".*

*Ora, se houvesse a possibilidade do desmembramento da CDA em outras situações (como pretende a impetrante), a própria Lei, de maneira expressa, informaria. Como não mencionou, não cabe à Autoridade Administrativa fazê-lo, sob pena de ofensa direta ao disposto no art. 111, I, primeira parte (suspensão = moratória e parcelamento), do CTN.*

*O Parágrafo 11 do art. 1º da Lei n. 11.941/2009 não pode ser compreendido como o Parágrafo 2º antes referido, justamente pela ausência de permissão legal expressa para se considerar o débito, no momento da opção, isolado (isto é, por competência), ou ainda, sem qualquer vinculação à CDA correspondente.*

*Não existe amparo legal para extrair a mesma interpretação dos 2º e 11 do art. 1º da Lei n. 11.941/2009.*

*A norma tributária de natureza infralegal elaborada pela PGN, acima referida, neste aspecto, isto é, quando veda o fracionamento da CDA na situação pretendida pela parte autora, encontra-se em absoluta consonância com o CTN e com a própria Lei n. 11.941/2009.*

*Tratando-se de parcelamento especial, a adesão do contribuinte implica na aceitação das regras e condições impostas e estas, ademais, não podem ser ampliadas por este juízo.*

*Portanto, não se vislumbrando ato ilegal ou arbitrário praticado pela autoridade impetrada, a pretensão da impetrante não pode prosperar. ISTO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 269, I, DO CPC), DENEGANDO TOTALMENTE O PEDIDO, pela inexistência de ato violador de direito líquido e certo da impetrante.*

*Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/2009).*

*P.R.I.C. Leve-se ao conhecimento da autoridade impetrada o teor da presente sentença. Dê-se ciência ao MPF."*

Com efeito, a controvérsia deduzida no presente recurso envolve a interpretação do artigo 1º da lei 11.941/2009:

*"Art. 1º - Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.*

*§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:*

*I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*(...)*

*§ 4º O requerimento do parcelamento abrange os débitos de que trata este artigo, incluídos a critério do optante, no âmbito de cada um dos órgãos.*

*(...)*

*§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos.*

*(...)"*

Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º).

Ao especificar os débitos com base na data do vencimento, a Lei nº 11.941/2009 estabeleceu o único limite material imponível, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão. Neste ponto, observe-se que o § 3º do artigo 1º, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º.

A propósito, o §2º do artigo 1º é claro ao dispor que "poderão ser pagas ou parceladas as dívidas (...) inscritas em dívida ativa ou não, **consideradas isoladamente**". Igualmente, o inciso I do referido artigo faz referência a "**débitos inscritos** em dívida ativa", e não "**a inscrições em dívida ativa**", como seria de rigor pelo argumento da apelada. Do cotejo destas disposições com as referidas pela apelante (§§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009, mencionados acima, e artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFBnº06/2009) não resta dúvida que o parcelamento da Lei nº 11.941/2009 permite a inclusão parcial de débitos constantes de uma mesma inscrição em dívida ativa, até porque não existe impedimento procedimental ao desmembramento de CDAs.

Consolidada a jurisprudência desta Corte neste sentido:

**AMS nº 00006462920114036103, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, eDJF3: 24/01/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRPJ.**

**PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. INCLUSÃO PARCIAL DOS DÉBITOS CONTROLADOS NAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

**1. Como se observada da literalidade da lei 11.941/09, art. 1º, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º). 2. Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material impositivo, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão. 3. A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009. 4. Caso em que o indeferimento dos pedidos administrativos de indicação individualizada de débitos fiscais, cindindo algumas das inscrições, foi fundado exclusivamente em ato administrativo, seja memorando-circular, seja portaria conjunta, em detrimento da lei 11.941 /2009, que não prevê restrição de tal forma e espécie. 5. A decisão fiscal de f. 83/85 cita o artigo 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009 como base autônoma para o indeferimento dos pedidos, considerando que "nos termos das Leis 4.320/64 e 6.830/80, portanto, o seu desmembramento só será possível para o atendimento do imperativo legal, previsto no § 2º, do artigo 1º, da lei 11.941/09, o qual indica a possibilidade da inclusão no benefício fiscal das dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008. Esse pleito do interessado só poderá ser atendido perante os débitos que ainda se encontram sob a administração da SRFB, a qual trata os seus débitos conforme competências". 6. No caso, a impetrante alega que o pedido de parcelamento mediante desmembramento de débitos inscritos em dívida ativa por meio de uma mesma CDA restou indeferido na via administrativa. 7. O desmembramento dos débitos de cada uma das mencionadas CDAs é necessário, em razão da cobrança em duplicidade, haja vista que o débito objeto da CDA nº 80.7.06.046021-91 está sendo cobrado também por meio da CDA nº 80.7.08.000625-44, assim como o débito objeto da CDA nº 80.6.006.179596-81 está sendo cobrado também em duplicidade por meio da CDA nº 80.6.08.002769-54. 8. Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Não há nos autos elementos que enfraqueçam a prova coligida, mostrando-se idônea e preconstituída do direito da impetrante, não necessitando dilação probatória para a sua confirmação. 9. Agravo inominado desprovido."**

**AMS nº 0010378-43.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, eDJF3: 19/08/2013:**

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 14, § 1º, LEI 12.016/09. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. 1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 14, § 1º, Lei nº 12.016/09. 2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para fins de inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. 3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados. 4. Precedentes das Cortes Regionais. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."**

**AMS nº 0001788-41.2011.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, eDJF3: 17/06/2013:**

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.491/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXPEDIÇÃO DE CPEN. 1. Afastada a alegação de inadequação da via eleita, pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. A documentação acostada à exordial faz prova pré-constituída do fato alegado pela impetrante. 2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para a inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. 3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados. 4. Precedentes das Cortes Regionais. 5. Não existindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante, sem que tais valores sejam motivo de inclusão de seu nome no CADIN. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."**

Por fim, a disposição em memorando interno acerca da impossibilidade de parcelamento parcial de inscrição em dívida ativa, apontado pela PFN, não tem o condão de refratar autorização expressa dada em lei. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00078122420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para "***excluir e extinguir o processo administrativo nº 12157.000114/2011-16, do rol dos processos em cobrança, ante a sua extinção por compensação de valores [...] impor ao Impetrado a obrigação de dar seguimento ao processo administrativo, com a abertura do prazo para que a Impetrante apresente sua Manifestação de Inconformidade, inclusive mantendo em suspenso a cobrança da respectiva dívida fiscal, até o encerramento do processo administrativo [...] determinar que o Impetrado exclua do PAEX 130 a dívida decorrente do processo administrativo sub judice, inclusive quanto a cobrança de valores ditos devidos a partir de abril de 2010***".

Alegou, em suma, que: **(1)** o processo administrativo fiscal 12157.000114/2011-16 é composto por débitos de COFINS (com vencimento em 15/12/1999, 15/05/2002, 15/07/2002, 13/09/2002, 15/10/2002, 14/11/2002, 13/12/2002, 15/01/2003 e 14/02/2003), e PIS (com vencimento em 13/09/2002, 15/10/2002, 14/11/2002, 13/12/2002, 15/01/2003 e 14/02/2003); **(2)** tais débitos foram objeto de compensação em DCTFs, protocolizados em 04/07/2005, 26/11/2003, 28/11/2003 e 12/07/2004; **(3)** as compensações foram realizadas em virtude de decisões favoráveis obtidas nos processos judiciais 2003.61.00.02617-9 e 1999.61.00.031422-2; **(4)** o artigo 74, §5º, da Lei 9.430/96, dispõe que a administração terá o prazo de cinco anos para proceder à homologação da compensação, e que, decorrido tal prazo sem manifestação da autoridade tributária, ocorrerá a homologação tácita da compensação; **(5)** o início do prazo para a homologação tácita ocorre com a entrega da DCTF, sendo que a autoridade tributária apenas se insurgiu contra o autolancamento/compensação em 02/02/2011 (através do início do PA 12157.000.114/2011-16), pois decorrido prazo superior a cinco anos desde 04/07/2005, ocorrendo, portanto, a homologação tácita das compensações e a extinção dos créditos tributários, nos termos do artigo 156, II, do CTN; **(6)** ocorreu a decadência do direito do Fisco de constituir os valores declarados em DCTF; e **(7)** não tendo homologado expressamente a compensação, a autoridade tributária deveria oportunizar ao contribuinte a apresentação de manifestação de inconformidade, sendo que a determinação para a inclusão dos débitos no PAEX 130, *ex officio*, ofende seu direito de defesa.

A sentença: (1) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, pela litispendência (artigo 267, V, CPC), em "*relação aos pedidos de exclusão do processo administrativo 12157.000114/2011-16 do rol dos processos em cobrança e decadência do direito de constituição do crédito tributário*"; e (2) denegou a ordem, em "*em relação aos pedidos de prosseguimento do processo administrativo 12157.000114/2011-16 e de exclusão dos débitos de referido processo do PAEX*".

Apelou o contribuinte, reiterando os termos da inicial, requerendo que: (1) "*exclua e extinga o processo administrativo 12157.000114/2011-16, do rol dos processos em cobrança, ante a sua extinção por compensação de valores*"; (2) "*imponha ao Apelado a obrigação de dar seguimento ao processo administrativo, com a abertura do prazo para que a Apelante apresente sua Manifestação de Inconformidade, inclusive mantendo suspenso a cobrança da respectiva dívida fiscal, até o encerramento do processo administrativo*"; e (3) "*determine que o*

*Apelado exclua do PAEX 130, a dívida decorrente do processo administrativo sub judice, inclusive quanto a cobrança de valores ditos devidos a partir de Abril de 2010".*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso, por violação ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação no tocante à exclusão do PA 12157.000114/2011-16 do rol dos processos em cobrança, e decadência do direito de constituição do crédito tributário, pois neste ponto o *writ* foi extinto sem resolução de mérito, tendo em vista a litispendência, e não porque se estivesse diante da improcedência do mandado de segurança, donde a inviabilidade neste ponto a apelação, que não se mostra fundada em razões aptas a, logicamente, amparar o pedido de reforma, a teor do exigido pelo artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida pela apelação restringe-se apenas à possibilidade de abertura do prazo para a apresentação da manifestação de inconformidade no PA 12157.000114/2011-16, e de exclusão dos valores do PAEX 130.

Sobre o mérito devolvido pela apelação, ao decidir o AI 0017232-20.2011.4.03.0000, foi adotada a seguinte fundamentação:

"(...)

*No tocante à alegação da ilegalidade de inclusão, atualmente, do débito objeto do processo administrativo 12157.000114/2011-16 no PAEX-130, após cinco anos da adesão ao referido programa de parcelamento, previsto inicialmente para a MP 303/2006, o documento de f. 130 demonstra que a opção foi transmitida à autoridade fiscal em 16/02/2007, sendo que, conforme decisão administrativa de f. 82/3, o MS 1999.61.00.031422-2 onde se visava afastar a majoração, tanto da base de cálculo quanto da alíquota do PIS e da COFINS pela Lei 9.718/98, transitou em julgado em 29/06/2006, muito antes, portanto, da opção do contribuinte pelo PAEX.*

*Neste ponto, cabe destacar o que dispõe o artigo 1º, §6º, da MP 303/06, que disciplinou referido parcelamento (PAEX):*

*"Art. 1º Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.*

*[...]*

*§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa confissão de dívida irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC e sujeita a pessoa jurídica à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória".*

*Ora, no momento em que efetuou a opção pelo PAEX-130, o contribuinte já estava ciente do trânsito em julgado do MS, que reconheceu a inconstitucionalidade apenas parcial da Lei 9.718/98, para afastar a base de cálculo então definida. Não há qualquer demonstração de que a cobrança, ou consolidação, para fins de inclusão no parcelamento, do débito objeto do processo administrativo 12157.000114/2011-16 tenha decorrido de morosidade imputável à administração tributária. Consta dos autos que houve pedido de compensação efetuada pelo contribuinte em DCTF, e que, enquanto não decidido, suspendia a exigibilidade do débito, não permitindo sua inclusão no parcelamento. Portanto, não houve qualquer ilegalidade no ato administrativo, pois havia ciência por parte do contribuinte dos exatos valores que, agora, serão incluídos no PAEX, pois, como dito, foram objeto de parcelamento, que pressupõe débitos líquidos, a afastar, portanto, a possibilidade de se alegar que o contribuinte foi surpreendido pela inclusão do débito no valor apontado. E, por fim, conforme dispositivo supra transcrito, a opção pelo parcelamento implica em confissão dos débitos, a não permitir, portanto, tal alegação."*

Conforme informação fiscal constante dos autos e confirmada pela sentença, os valores integrados no PAEX, relativos a débitos exigíveis e passíveis de inclusão diante da abrangência legal do acordo de parcelamento e da aceitação pelo contribuinte de seus termos, consideraram a decisão transitada em julgado no MS

1999.61.00.0314222-2, que reconheceu inconstitucional a base de cálculo majorada pela Lei 9.718/1988 (PIS/COFINS), abrangendo, porém, débitos fiscais compensados de forma indevida a partir de créditos de terceiro (f. 191e 211-v/2), a demonstrar que inexistente qualquer ilegalidade e lesão a direito líquido e certo do contribuinte, pois apurados os débitos em conformidade com a coisa julgada e com a legislação reguladora da compensação.

Quanto ao outro ponto devolvido, no citado agravo de instrumento restou observado que:

*"No tocante à impossibilidade de interposição de manifestação de inconformidade no caso em que o contribuinte requereu a compensação dos débitos com créditos de terceiro, ocorre que, por expressa disposição legal (artigo 74, §12, II, da Lei 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de*

*compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido como válido e, por isto, tem aplicado o preceito legal que impede a interposição de manifestação de inconformidade nas hipóteses legalmente qualificadas como compensações não declaradas (RESP 653.553, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 13/09/2007; e RESP 1.073.243, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 05/11/2008).*

*Tal o contexto, verifica-se a manifesta inviabilidade do pedido de atribuição de efeito suspensivo sobre os débitos, em razão de eventuais recursos a serem interpostos, pois cabe à legislação definir as hipóteses de cabimento de recurso administrativo para efeito do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, e, assim, sendo expressamente vedada a manifestação de inconformidade nas hipóteses legais de compensação não-declarada, legítimo o não-recebimento do recurso, prejudicando a suspensão da exigibilidade fiscal dos créditos tributários.*

*A propósito a jurisprudência, inclusive desta Corte:*

*AI 2009.03.00.002654-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 19/05/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO A PARTIR DE TÍTULO PÚBLICO. ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III, CTN. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, por expressa disposição legal (artigo 74, § 13, da Lei nº 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 2. Não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação, por lei ordinária, como previsto pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de regras reguladoras do processo tributário administrativo, inclusive quanto à delimitação de hipóteses de cabimento de reclamações, recursos ou manifestação de inconformidade. 3. Caso em que o contribuinte protocolou declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela Eletrobrás para a extinção de débitos fiscais tributários, acarretando a decisão fiscal que, fundada no artigo 74, § 12º, II, c, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, considerou não declarada a compensação, quando baseada em título público. A interposição de manifestação de inconformidade não tem, em tal situação, efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta improcedência da exceção de pré-executividade e deste agravo inominado. 4. Agravo inominado desprovido."*

*AMS 2009.61.10.009580-3, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 20/09/2010: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ENERGIA ELÉTRICA - COMPENSAÇÃO - LEI 9.430/96 - ARTIGO 74 DO CTN 1. A compensação é modalidade de extinção de créditos e, em se tratando de créditos tributários, a matéria vem regulada nos artigos 170 e 156 do Código Tributário Nacional, que foi recepcionado pela Constituição de 1988. 2. A Lei 9.430/96 prevê a possibilidade de interposição de "manifestação de inconformidade" contra decisão de não-homologação de compensação, conforme estabelece o artigo 74. 3. O parágrafo 12 desse mesmo artigo prescreve quais são as hipóteses em que a compensação será considerada como não declarada. Dentre elas destaca-se a que se refere a título público. 4. Resta evidente a ausência de direito líquido e certo do impetrante, uma vez que este pleiteia o devido processamento das Manifestações de Inconformidade interpostas, com o fim de suspender a exigibilidade dos débitos incorretamente compensados com títulos da ELETROBRÁS, embasado pelo disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. 5. Apelação não provida."*

*AGTAG 2009.01.00054815-5, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO, e-DJF1 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - PENDENTE APRECIÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - HIPÓTESE DE COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO DECLARADA" (PRETENDIDA COM TÍTULOS PÚBLICOS): ART 74, §12, "C", DA LEI N. 9.430/96) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO 1- Liminar em mandado de segurança é cautela assecuratória da eficácia de eventual futura sentença favorável, não antecipação da prestação jurisdicional, tanto mais se exauriente (satisfativa) da pretensão. 2- Cabível liminar em mandado de segurança se e quando a questão jurídica é tema pacificado pelo STJ e pelo STF. 3- Considera-se "não-declarada" a compensação de suposto crédito de empréstimo compulsório da Eletrobrás sem decisão judicial de sua validade, de resto não administrado pela Secretaria da Receita Federal - SRF (§12, "c", do art. 74, da Lei n.º 9.430/96). 4- Se os pretensos créditos não se referem a tributos ou contribuições administrados pela SRF (empréstimo compulsório da Eletrobrás), não há a possibilidade da homologação da compensação pelo Fisco por vedação legal expressa (art. 74, §9º, da Lei n.º 9.430/96). 5- Manifesta a ilegalidade da compensação (com visível contrariedade a disposição legal), legítima a negativa de trâmite da "manifestação de inconformidade" prevista no §9º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. 6- Peças liberadas pelo Relator, em 17/11/2009, para publicação do acórdão."*

*AC 2009.70.00.008855-3, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK, DE 05/05/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. ELETROBRÁS. CRÉDITOS NÃO*

**ADMINISTRADOS PELA SRF. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO-CABIMENTO.** 1. O empréstimo compulsório à ELETROBRÁS, criado pela Lei nº 4.156/62, e regulamentado pelo Decreto nº 68.419/71, possui procedimento de restituição específico, cuja responsável é a Eletrobrás (artigo 66). 2. A compensação é considerada não declarada, nas hipóteses do § 12, caso em que não é cabível a manifestação de inconformidade, nos termos do § 13º. 3. A finalidade do dispositivo é facilmente inteligível, já que admitir a possibilidade de manifestação de inconformidade contra a decisão que considerou não declarada a compensação, e ainda atribuir a tal recurso efeito suspensivo, além de ferir dispositivo legal, afigura-se contrária ao princípio de que a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza, pois estar-se-ia legitimando conduta do contribuinte, desde o início vedada por lei, e lhe concedendo a vantagem da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 4. Inexistência de ato ilegal ou abusivo. 5. Precedentes desta Corte e do STJ."

**AMS 2006.85.00.004783-7, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUCENA, DJU 30/09/2008: "TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TÍTULO DA ELETROBRÁS. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO RECEBIMENTO. INCIDÊNCIA DOS LIMITES PREVISTOS PELA LEI Nº 9.430/96. - A Manifestação de Inconformidade foi alçada pela lei como um recurso adequado para a suspensão da exigência tributária, norma de natureza processual, a qual abrange os processos em curso, já julgados ou pendentes de julgamento. - À luz do artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, modificada pela Lei nº 10.883/03, a Manifestação de Inconformidade enquadra-se no disposto no inciso III do artigo 151 do CTN, relativamente ao débito objeto da compensação. - Todavia, após a vigência da Lei nº 11.051/2004, foram limitadas as hipóteses em que é cabível a utilização da Manifestação de Inconformidade. Uma dessas limitações aplica-se ao presente caso, em que se trata de crédito referente a títulos públicos, ex vi do § 12, inciso II, alínea "c", com a novel redação dada ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96. - Além deste limite supracitado, considerar-se-ia não declarada a compensação de qualquer modo, tendo em vista a ausência de crédito alusivo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal. Assim, novamente está acometido o crédito por um dos limites previstos pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, qual seja, o regulado em seu § 12, inciso II, alínea "e". - As Obrigações ao Portador emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A não se apresentam aptas à compensação de débitos de tributos e contribuições, por não apresentarem liquidez, certeza e exigibilidade para fins de garantia do débito executado, tendo em vista que o seu valor de mercado decorre de livre negociação, além do que não possuem cotação em bolsa, ex vi do artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80. - Apelação e remessa obrigatória providas, para considerar legítimo o não recebimento das manifestações de inconformidade instauradas em face dos processos administrativos nºs 10510.002497/2004-36, 10510.002892/2005-08 e 10510.000991/2006-28, tendo em vista os limites previstos no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96."**

**Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."**

Como se observa, firme e consolidada a jurisprudência a respeito da inviabilidade de manifestação de inconformidade nos casos vedados pela lei, daí que manifestamente inviável a reforma pleiteada.

Enfim, tratando-se de mandado de segurança, tendo em vista a inexistência de dilação probatória e, na espécie, versando o pedido de liminar sobre o próprio mérito da ordem requerida, tem-se que dos autos não consta qualquer fato novo capaz de reverter o entendimento acima, de modo que os argumentos deduzidos no apelo essencialmente reiteram os termos do agravo de instrumento, vencidos naquela oportunidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-97.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ROLDAO AUTO SERVICO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00001059720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que denegou a segurança em mandado impetrado para excluir da base de cálculo do PIS/COFINS os valores correspondentes às taxas pagas às administradoras de cartões de crédito e débito no exercício de suas atividades, para fins de compensação.

Apelou, alegando, em suma: **(1)** não deve haver incidência do PIS/COFINS sobre as taxas cobradas pelas administradoras de cartão de crédito e débito, sob pena de violação ao princípio da capacidade contributiva; **(2)** a receita auferida tributável corresponde ao ingresso efetivo de recursos definitivos e de titularidade do beneficiário, nos termos da Constituição Federal e da legislação; **(3)** afronta aos princípios da isonomia tributária, da capacidade contributiva, da não-cumulatividade e da vedação ao confisco; **(4)** direito à compensação, com base no artigo 74 da Lei nº 9430/96; e **(5)** inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 51 da IN/SRF 660/05, por extrapolar o expresso no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

A propósito, os seguintes acórdãos:

**RE-AgR 816.363, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 05/08/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento."**

**AMS 0000399-02.2012.4.03.6107, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe 01/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITO - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE. I - O artigo 195 da Constituição Federal disciplina que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes dos orçamentos da Administração Pública e por meio de algumas contribuições sociais, dentre as quais as incidentes sobre a receita ou faturamento. Por sua vez, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 definem o faturamento como "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", sendo que o total das receitas compreende "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica" (art. 1º, caput, §§1º e 2º). II - No preço das mercadorias e dos serviços colocados à venda pelo estabelecimento agravante estão inclusos os custos do negócio e o lucro do comerciante, sendo que dentre os custos inclui-se a taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Aduzido custo cobrado pelas administradoras compõe o preço bruto das mercadorias e serviços fornecidos pela agravante, não podendo ser dissociado do conceito de faturamento ou renda bruta. III - Por se tratar de valores destinados a cobrir os custos do negócio, são receitas da própria empresa e não de terceiros (administradoras dos cartões). IV - Não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal se não houver previsão legal. Do rol das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 conclui-se que as despesas com administradoras de cartão de crédito não encontram autorização legal para exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. V - Inexistência de violação ao princípio da não-cumulatividade, pois outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos da técnica de tributação. VI - Não se pode falar que se tratam de despesas com insumos para operação de vendas, uma vez que tem-se entendido que os insumos que ensejam o creditamento de PIS e COFINS são aqueles bens ou serviços diretamente utilizados na fabricação/produção dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços. VII - Eventual provimento da pretensão da empresa impetrante caracterizaria ofensa ao princípio da legalidade, porquanto sujeitaria o Fisco à hipótese de exclusão tributária por simples deliberação entre particulares. VIII - Precedentes do TRF-1, TRF-3 e TRF-5. IX - Agravo improvido."**

**AC 201051020018074, Rel. Des. Fed. RICARDO PERLINGEIRO, E-DJF2R 29/05/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. INCIDÊNCIA. LEIS 9.718/98, 10.637/2002 E 10.833/2003. PRECEDENTES DAS CORTES REGIONAIS E DESTA E. TRIBUNAL.** 1. *Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente, em Mandado de Segurança, o pedido de não recolhimento definitivo das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre a taxa de administração de cartões de crédito e/ou débito, bem como o pedido de apropriação dos créditos não-cumulativos de PIS e COFINS sobre as despesas com taxas e comissões pagas às administradoras de crédito e/ou débito nos 10 anos anteriores à propositura da ação, e ainda, o pleito referente à compensação dos valores indevidamente recolhidos àquele título.* 2. *A exclusão de determinados valores da aludida base de cálculo é limitada pelas Leis n.ºs 9.718/98 (arts. 2º e 3º, §2º), 10.637/2002 (art. 1º, §3º) e 10.833/2003 (art. 1º, §3º), que apresentam um rol detalhado - numerus clausus - de quais elementos geram créditos ao contribuinte. As taxas pagas às operadoras de cartão de crédito não estão no rol dessas exclusões, não encontrando, portanto, fundamentação legal para sua não incidência.* 3. *Os valores percebidos pela Demandante não configuram simples entradas financeiras, pois tudo aquilo que a empresa obtém como contraprestação pela venda de mercadorias e prestação de serviços integra a sua receita. Nesse contexto, é irrelevante, juridicamente, a destinação dada em momento ulterior à contabilização dos valores computados àquele título.* 4. *A dedução de certas importâncias, a título de transferências a outras pessoas jurídicas, na omissão de previsão legislativa expressa, violaria o § 6º do art. 150 da Constituição Federal (STJ, 2ª Turma, REsp 954.719, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.11.2008).* 5. *Não se trata de crédito passível de dedução com base nos incisos II dos arts. 3º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Integra os custos do negócio (custo operacional), não podendo ser considerada receitas de terceiro nem insumos para fins de apropriação de créditos não cumulativos de PIS e COFINS.* 6. *A taxa paga às administradoras de cartões é despesa incorrida pela pessoa jurídica, por se referir ao serviço prestado por aquela a esta, incluindo-se entre as obrigações para se manter em atividade. É receita e, portanto, compõe o faturamento da empresa, não importando se foi posteriormente transferida para terceiro, pois incorporou o patrimônio da Demandante, ainda que provisoriamente.* 7. *Precedentes das Cortes Regionais: TRF4, 1ª Turma, AC 5004280-73.2012.404.7205, Re. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 14.12.2012; TRF5, 2ª Turma, AC n.º 200983000139492, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJe 9.12.2010; TRF3, 3ª Turma, AC 0012881-71.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 3.8.2012; TRF1, 7ª Turma, AGA 0035653-15.2011.4.01.0000, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, DJe 6.7.2012.* 8. *Registre-se que o art. 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 - revogado pela Medida Provisória n.º 2158-35/2001 - previa a redução da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, ao excluir da receita bruta os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo, ato administrativo complementar que nunca chegou a existir durante o período de vigência do referido dispositivo legal.* 9. *Precedentes deste E. Tribunal: 4ª Turma Especializada, AC 200051010272857, Rel. Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 29.11.2012; 4ª Turma Especializada, AC 200251040008405, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R 16.12.2009; 3ª Turma Especializada, AC 200251010095154, Rel. Juiz Fed. Conv. THEOPHILO MIGUEL, E-DJF2R 14.8.2012.* 10. *Pretensão recursal que não merece prosperar ante a ausência de previsão legal, restando prejudicado o pedido de compensação.* 11. *Apelação não provida.*"[Tab]

**AC 00005915720104058302, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE 18/10/2013: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS RECEITAS CORRESPONDENTES À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. *O cerne da controvérsia diz respeito a verificar a possibilidade de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS os valores repassados às operadoras de cartões de crédito/débito, a título de taxa de administração pelas vendas realizadas.* 2. *É cediço que a base de cálculo das retromencionadas contribuições sociais é o faturamento, devendo ser este entendido, como "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil" (art. 1º das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03).* 3. *Por sua vez, a referida taxa é a remuneração paga pelo estabelecimento comercial à operadora pela disponibilização de máquinas que possibilitam aos clientes daquele realizar pagamentos por meio de cartão de crédito/débito. Tal serviço - conforme convenção firmada entre a empresa e a administradora de cartão - é debitado no momento em que os valores referentes às vendas de produtos e/ou serviços realizados pelo primeiro são repassados pelo segundo.* 4. *Nesse tocante, cumpre esclarecer que o faturamento se configura através do ato de recebimento de receita por determinada pessoa, com a consequente incorporação ao seu patrimônio.* 5. *Desta forma, verifica-se que a parcela destinada ao pagamento da taxa de administração de cartões é proveniente da receita auferida através das vendas de bens ou serviços, compondo, assim, o faturamento da empresa. Ressalte-se que é irrelevante o fato dela ser posteriormente transferida para terceiro, pois esteve incorporada, mesmo que temporariamente, ao patrimônio do estabelecimento comercial.* 6. *Destaque-se, por fim, que o fato de os valores serem repassados pela administradora de cartão já com o desconto da referida taxa, não tem o condão de modificar o sujeito passivo da exação, posto que, exceto por*

*disposição legal expressa, convenção firmada entre particulares não é impositiva à Fazenda Pública, conforme o disposto no art. 123 do CTN. 7. Isso posto, haja vista que os valores repassados às operadoras de cartão de crédito a título de taxa de administração não constam no rol de receitas que devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, parágrafo 3º, das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03), bem como não estão entre as hipóteses não-cumulatividade das referidas contribuições (art. 3º das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03), a pretendida isenção violaria o parágrafo 6º do art. 150 da Constituição Federal. 8. Precedentes deste eg. Tribunal Regional Federal (AC552839/SE, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado), DJE 28/02/2013; AC547742/PE, Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE 04/10/2012; AC527787/PE, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJE 12/01/2012; AGTR110895/PB, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 29/03/2011). 9. Prejudicadas as alegações do apelante acerca da vinculação entre o direito à compensação e as provas apresentadas, bem como da possibilidade de afastamento da aplicação do art. 170-A do CTN. 10. Apelação improvida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000377-34.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : ANA RACQUEL DE FRANCA ARBOL  
ADVOGADO : SP231937 JOSE AUGUSTO DE ANDRADE FILHO e outro  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ASSUPERO  
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003773420144036119 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a r. sentença de fls. 132/134-vº, que concedeu a segurança para que a impetrante: ANA RACQUEL DE FRANÇA ARBOL se mantenha matriculada no curso de Farmácia, manifeste-se a impetrada, ora parte ré: ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO - ASSUPERO, quanto a alegação de negativa de matrícula de fls. 143/146, no prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COML/ INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA  
ADVOGADO : SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro  
No. ORIG. : 00081107920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 8 de maio de 2012, em face da União (Fazenda Nacional), objetivando a anulação de decisões administrativas constantes de despacho decisório que denegou a restituição aos processos administrativos nº 13846.00006599.41 e 10880.01978999.81, com a condenação da requerida à restituição dos valores supostamente pagos indevidamente. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000.000,00.

Citada, a União apresentou contestação (fls. 757/790).

À fl. 756, a autora manifestou-se nos autos, requerendo a homologação do pedido de desistência do feito, com a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VII do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de origem, à vista do desinteresse da requerente no prosseguimento do feito, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 900,00 à requerida (fl. 794).

Por sua vez, a União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja majorada a verba honorária arbitrada a título de sucumbência, a teor do disposto no § 3º, do art. 20 do CPC, que prevê a fixação entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação (fls. 800/806).

Regularmente processado o recurso, e recebido em seus regulares efeitos, com contrarrazões da autora (fls. 811/816), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o objeto do recurso cinge-se à majoração da verba honorária a favor da União.

Com efeito, não obstante tratar-se de ação ordinária, na qual não houve condenação, são devidos os honorários de sucumbência em razão do princípio da causalidade, considerando o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, mobilizando recursos e despesas que são suportados por toda a sociedade, devendo também ser considerado, para fins de fixação da verba honorária, o valor atribuído à causa pela autora, ora apelada.

Outrossim, à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 a favor da recorrente.

No tocante à questão em discussão, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento, conforme arestos que trago à colação:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...)*

*5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão*

*recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ (grifos meus).*

6. *Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica. Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese.*

7. *Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.*

8. *Recurso especial de A D S E OUTRO provido".*

*(STJ, REsp 1350035/SC, Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, v.u. data de julgamento: 26.02.2013, DJe Data: 01.03.2013).*

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. FIADOR QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO INTEGRAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

1. *O fiador que não compôs o polo passivo da ação de despejo é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de execução do respectivo título executivo judicial. Precedentes do STJ.*

2. *Honorários advocatícios, inicialmente fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), majorados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

3. *Recurso especial conhecido e provido para reformar parcialmente o acórdão recorrido, a fim de julgar totalmente procedente a exceção de pré-executividade e, por conseguinte, extinguir a ação de execução movida em desfavor do fiador, ora recorrente" (grifos meus).*

*(STJ, RESP 1040421, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; Quinta Turma; v.u.; data de julgamento: 04.02.2010, DJE Data: 08.03.2010).*

No mesmo sentido, transcrevo julgado desta E. Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

9. *Ressalto que o da. Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.*

10. *A teor do que dispõe o § 4º do artigo 20, do CPC, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

11. *Observado o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, o valor e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, é razoável elevar-se valor fixado na sentença, de R\$ 800,00 para R\$ 3.000,00, por questão de equidade (grifos meus).*

12. *Agravo legal a que se nega provimento".*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO -, 2007.61.82.000442-6/SP, Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; Data de Julgamento: 23/9/2010, DJF3 CJI Data: 04/10/2010, p. 328).*

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária em R\$ 3.000,00 a teor do disposto no art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2008.61.08.006864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
APELADO(A) : JOAO DE OLIVEIRA LEME espólio  
ADVOGADO : SP137406 JOAO MURCA PIRES SOBRINHO e outro  
REPRESENTANTE : EZILDA MARLENE ROMA LEME  
ADVOGADO : SP137406 JOAO MURCA PIRES SOBRINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se ação de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 27/8/2008, pelo espólio de João de Oliveira Leme, representado Ezilda Marlene Roma Leme, face à União Federal, para obter a restituição da importância paga indevidamente a título de Imposto de Renda, incidente sobre o pagamento único pelo INSS de prestações atrasadas de benefício previdenciária (aposentadoria), ocorrido em 2004. Segundo alega, sobre os valores recebidos acumuladamente incidiu imposto de renda na declaração de ajuste anual foi apurado imposto a pagar, obrigando a inventariante fazer o parcelamento do débito (R\$ 7.157,09), alega ainda que caso fossem observados os parâmetros fixados na Tabela Progressiva do IR, vigente à época do pagamento de cada prestação, seria isento ou incidiria alíquota do Imposto de Renda menor que os 27,5% exigidos. Por outro lado, requer a restituição da importância de R\$ 7.157,09, que deverão ser acrescidos de juros moratórios. Por fim, pede a condenação da ré ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 7.157,09 sete mil, cento e cinquenta e sete reais e nove centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo indeferida a antecipação de tutela (fls. 50/52).

A União foi citada (fls. 57/58), tendo apresentado contestação (fls. 59/85).

A sentença julgou procedente o pedido, "para condenar a União a proceder à restituição ao espólio-autor do valor recolhido a título de imposto de renda sobre o valor pago a João de Oliveira Leme de forma acumulada, relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição." Por outro lado, foi determinado que o valor a ser restituído deverá ser corrido monetariamente, na forma da Súmula 162/STJ, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, e acrescido de juros de mora à razão de 1% ao mês (arts. 161, § 1º e 167 do Código Tributário Nacional, c.c. Súmula 188/STJ). Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Custas na forma da lei (fls. 87/98).

Apela a União, para que seja determinada a retificação das declarações de ajuste anual, pois "o fato de o benefício de aposentadoria ter sido recebido de forma acumulada não excluiu a conclusão de que deve haver a soma, mês a mês, dos dois rendimentos para apurar a existência ou não de imposto a pagar". Por outro lado, pede que os honorários advocatícios sejam minorados (fls. 104/111).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 8/9/2014, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 114).

Posteriormente, em 16/12/2014, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pela manutenção da sentença (fls. 116/118).

DECIDO:

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por fim, assevero que os honorários advocatícios foram arbitrados em patamar adequado aos trabalhos desenvolvidos pelo advogado, bem como está de acordo com a jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001883-48.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.001883-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : VICTORIA CAVALCANTE SCHEINSON FERNANDEZ  
ADVOGADO : MS003808 EDWARD JOSE DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018834820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que a autoridade coatora realize a matrícula da impetrante no Curso de Bacharelado em Ciências Econômicas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS.

Narra a impetrante que foi aprovada no vestibular porém sua matrícula foi obstada por falta de apresentação do histórico escolar no prazo requerido pela Universidade.

Sustenta que o Colégio Recanto Educacional, onde concluiu o ensino médio, não emitiu o documento do histórico escolar a tempo da matrícula.

A liminar foi deferida.

Foram apresentadas informações.

Em sentença, a segurança foi concedida.

Sem apelação, subiram os autos por remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O autor requer o reconhecimento do direito de matricular-se no curso almejado não obstante ter entregado parte da documentação necessária depois do prazo estipulado no edital.

Nesse cenário, não há proporcionalidade nem razoabilidade no indeferimento da matrícula do aluno, já que o atraso na entrega dos documentos resta integralmente justificado.

Aplica-se ao presente caso o mesmo raciocínio aplicado ao indeferimento da rematrícula efetuada a destempo, desde que justificada, questão pacificada na jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes (TRF da 3.ª Região, REOMS n.º 243297, Processo: 2002.61.00.004643-5/SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 21/05/2003, DJU DATA: 11/06/2003, PÁGINA: 442, Relator JUIZ CARLOS MUTA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, havendo prova nos autos de que o impetrante honrou com suas obrigações contratuais, quitando as mensalidades devidas ainda que a destempo, deixando de efetuar sua matrícula. IV - Precedentes da 3ª Turma. V - Apelação provida. (AMS 00037476020054036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 24/01/2007)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE. 1- A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula não se constitui em óbice à sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, se o aluno regularizou seu débito. 2- Remessa oficial improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS n.º 240073, Processo: 2002.61.00.002312-5/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 25/06/2003, DJU DATA: 15/08/2003, pg. 672, Relator JUIZ LAZARANO NETO)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA VIOLAÇÃO, INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL I. A existência de mero atraso para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, quando não resultar noutro prejuízo acadêmico. II. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento. III. Não havendo prova, entretanto, de que tenha a instituição de ensino se recusado operar a matrícula da impetrante, sequer de que tenha esta a requerido, incabível a utilização do remédio constitucional. IV. Indeferida a inicial, nos termos do Art. 8º, da Lei n. 1.533/51 (TRF 3.ª Região, REOMS n.º 237490, Processo: 2002.61.23.000105-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 23/10/2002, DJU DATA: 20/11/2002, pg. 259 Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5.*

Remessa oficial não provida. (REOMS 00087097820094036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 407)

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-52.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : FRIGORIFICO TAVARES LTDA  
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro  
: SP157121 CELSO AUGUSTO MAGALHAES DE A LARANJEIRAS  
No. ORIG. : 00032335220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, conforme requerido na petição de folha 205.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029601-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LAURA ROSSI e outros  
: LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA  
: MARIA DORALICE NOVAES  
: MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO  
: MERCIA TOMAZINHO  
: NELI BARBUY CUNHA MONACCI  
: VANIA PARANHOS  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizado em 2/12/2008 para eximir as autoras do pagamento do Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de abono permanência em serviço previsto no artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal e o artigo 7º da Lei nº 10.887/2004, uma vez que possuem mais de 35 anos de trabalho e optaram por permanecer trabalhando. Requerem, também, a restituição dos pagamentos indevidos feitos desde o ano de 2004, como dívida alimentar e corrigidos monetariamente pela taxa SELIC. Por fim, pedem a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados sobre o valor total da condenação. Atribuído à causa o valor de R\$ 280.929,60 (duzentos e oitenta mil novecentos e vinte e nove reais e sessenta centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 146/146v.), inconformadas com tal decisão as autoras interpuseram agravo de instrumento (fls. 159/172), ao qual foram deferidos os efeitos da tutela recursal (fls. 176/181) e posteriormente negado seguimento (fls. 266/267).

A União foi regularmente citada (fl. 191), tendo apresentado contestação (fls. 193/203).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu legal a exação do Imposto de Renda incidente sobre o abono permanência. Consequentemente, condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado nos termos da resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a ser dividido pelas coautoras (fls. 231/233).

Inconformada com tal sentença as autoras apelam, pugnando pela reforma da sentença, sustentando o caráter indenizatório do abono permanência, portanto requerem que seja afastada a exigência do Imposto de Renda incidente sobre o abono permanência, condenando-se a União a restituir os valores pagos a tal título (fls. 235/242).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 256/264).

Vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "abono permanência", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, assinalo que o abono permanência no serviço foi instituído pelo artigo 40, § 19, da Constituição Federal (com a redação da Emenda Constitucional nº 41/2003), dispositivo que transcrevo:

*§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.*

Posteriormente, este dispositivo constitucional foi regulamentado pelo artigo 7º da Lei nº 10.887/2004, que transcrevo:

*Art. 7o O servidor ocupante de cargo efetivo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas na alínea a do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, no § 5º do art. 2º ou no § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e que opte por permanecer em atividade fará jus a abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.*

Ocorre que, o legislador estabeleceu um incentivo para aqueles servidores públicos que já tiverem atingido os requisitos para a aposentadoria, ou seja aposentar-se imediatamente ou continuar no emprego recebendo um valor adicional para isso. Portanto, caso incida Imposto de Renda sobre o citado adicional representaria um descaracterização da norma incentivadora.

Nesse diapasão, observo que recentemente (19/08/2008) o egrégio Superior Tribunal de Justiça, exercendo sua função de Corte de uniformização da Jurisprudência, ao apreciar a matéria assinalou a não incidência do imposto de renda sobre o abono permanência recebido por servidor público que permanece atividade, conforme pode ser verificado da ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1021817/MG, cuja relatoria coube ao Ministro Francisco Falcão, que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ABONO PERMANÊNCIA. CF, ART. 40, § 19. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CPC, ART. 273. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ.*

*I - Não ficou demonstrada a alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.*

*II - Não está prequestionada a matéria atinente aos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273), sendo inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).*

*III - O constituinte reformador, ao instituir o chamado "abono permanência" em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 19, acrescentado pela EC 41/2003), pretendeu, a propósito de incentivo ao adiamento da inatividade, anular o desconto da referida contribuição. Sendo assim, admitir a tributação desse adicional pelo imposto de renda, representaria o desvirtuamento da norma constitucional.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

Frente ao entendimento esposado acima e a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, prospera, também, o pedido inicial de repetição de indébito quanto aos recolhimentos indevidos do Imposto de Renda sobre o abono permanência desde o ano de 2004.

Nesse passo, assevero que os créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial, conseqüentemente condeno a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais).

P.R.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026821-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 620/1737

APELANTE : ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA e outros  
: ANELIA LI CHUM  
: ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO  
: DECIO SEBASTIAO DAIDONE  
: DELVIO BUFFULIN  
: FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA  
: DORA VAZ TREVINO  
: IARA RAMIRES DA SILVA DE CASTRO  
: JOSE RUFFOLO  
: JUCIREMA MARIA GODINHO GONCALVES  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro  
PARTE AUTORA : LAURA ROSSI  
: LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA  
: MARIA DORALICE NOVAES  
: MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO  
: MERCIA TOMAZINHO  
: NELI BARBUY CUNHA MONACCI  
: VANIA PARANHOS  
: NELSON NAZAR  
: RILMA APARECIDA HEMETERIO  
: SILVIA REGINA PONDE GALVAO DEVONALD  
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI  
: TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS  
: VILMA CAPATO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00268217420084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizado em 31/10/2008 para eximir os autores do pagamento do Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de abono permanência em serviço previsto no artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal e o artigo 7º da Lei nº 10.887/2004, uma vez que possuem mais de 35 anos de trabalho e optaram por permanecer trabalhando. Requerem, também, a restituição dos pagamentos indevidos feitos desde o ano de 2004, como dívida alimentar e corrigidos monetariamente pela taxa SELIC. Por fim, pedem a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados sobre o valor total da condenação. Atribuído à causa o valor de R\$ 401.328,00 (quatrocentos e um mil, trezentos e vinte e oito reais).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 151/151v.), inconformadas com tal decisão os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 155/165), ao qual foram deferidos os efeitos da tutela recursal (fls. 221/226) e posteriormente negado seguimento (fls. 315/317).

A União foi regularmente citada, tendo apresentado contestação (fls. 169/183).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu legal a exação do Imposto de Renda incidente sobre o abono permanência. Consequentemente, condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado nos termos da resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a ser dividido pelas coautores (fls. 289/291).

Inconformada com tal sentença os autores apelam, pugnando pela reforma da sentença, sustentando o caráter indenizatório do abono permanência, portanto requerem que seja afastada a exigência do Imposto de Renda incidente sobre o abono permanência, condenando-se a União a restituir os valores pagos a tal título (fls. 293/310).

Vieram os autos a esta Corte.

Em 8/9/2014, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 318).

Posteriormente, em 16/9/2014, o Parquet Federal apresentou manifestação pela reforma da sentença (fls. 320/320v.).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "abono permanência", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, assinalo que o abono permanência no serviço foi instituído pelo artigo 40, § 19, da Constituição Federal (com a redação da Emenda Constitucional nº 41/2003), dispositivo que transcrevo:

*§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.*

Posteriormente, este dispositivo constitucional foi regulamentado pelo artigo 7º da Lei nº 10.887/2004, que transcrevo:

*Art. 7º O servidor ocupante de cargo efetivo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas na alínea a do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, no § 5º do art. 2º ou no § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e que opte por permanecer em atividade fará jus a abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.*

Ocorre que, o legislador estabeleceu um incentivo para aqueles servidores públicos que já tiverem atingido os requisitos para a aposentadoria, ou seja aposentar-se imediatamente ou continuar no emprego recebendo um valor adicional para isso. Portanto, caso incida Imposto de Renda sobre o citado adicional representaria um descaracterização da norma incentivadora.

Nesse diapasão, observo que recentemente (19/08/2008) o egrégio Superior Tribunal de Justiça, exercendo sua função de Corte de uniformização da Jurisprudência, ao apreciar a matéria assinalou a não incidência do imposto de renda sobre o abono permanência recebido por servidor público que permanece atividade, conforme pode ser verificado da ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1021817/MG, cuja relatoria coube ao Ministro Francisco Falcão, que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ABONO PERMANÊNCIA. CF, ART. 40, § 19. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CPC, ART. 273. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ.*

*I - Não ficou demonstrada a alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.*

*II - Não está prequestionada a matéria atinente aos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273), sendo inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).*

*III - O constituinte reformador, ao instituir o chamado "abono permanência" em favor do servidor que tenha*

*completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 19, acrescentado pela EC 41/2003), pretendeu, a propósito de incentivo ao adiamento da inatividade, anular o desconto da referida contribuição. Sendo assim, admitir a tributação desse adicional pelo imposto de renda, representaria o desvirtuamento da norma constitucional.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

Frente ao entendimento esposado acima e a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, prospera, também, o pedido inicial de repetição de indébito quanto aos recolhimentos indevidos do Imposto de Renda sobre o abono permanência desde o ano de 2004.

Nesse passo, assevero que os créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial, conseqüentemente condeno a União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

P.R.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019531-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : RENATO RODRIGUES PINHEIRO  
ADVOGADO : SP181560 REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
: DAVID JOSE DE MATOS  
: RONALDO TAKAHASHI DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195313720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, em ação popular com pedido de liminar, julgada extinta sem resolução do mérito, em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, DAVID JOSÉ DE MATOS e RONALDO TAKAHASHI DE ARAÚJO, com vistas a: (i) suspender o plano de contingência apresentado pela empresa em decorrência da suspensão dos procedimentos licitatórios para contratação de franquias postais, para atendimento ao disposto na Lei nº. 11.668/08 e regulamentado pelo Decreto nº. 6.639/08, (ii) declaração de nulidade do plano e (iii) condenação dos réus às penas dos artigos 11 e 14 da Lei nº. 4.717/65 e ofício ao Ministério Público para investigação de eventuais desvios de conduta por eles praticado.

O MM. Juízo a quo julgou extinta a ação sem resolução do mérito, por falta de uma das condições da ação, específica da ação popular, a existência de ato lesivo (fls.50/55). Submetida a sentença ao duplo grau conforme previsto no art. 19, da Lei nº. 4.717/65.

Regularmente processados os autos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Para a procedência da ação popular, a alegada lesividade ao erário, deve ser comprovada. Nesta esteira colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE. 1. O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural. 2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade. 3. Embargos de divergência providos. (STJ - ERESP 200301074973, Relator Ministro Luiz Fux - Primeira Seção, DJ DATA:13/02/2006 PG:00654)"(grifos)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSTRUÇÃO DO MEMORIAL DA AMÉRICA LATINA. CONTRATAÇÃO DE OBRA PÚBLICA SEM LICITAÇÃO. AÇÃO POPULAR. LESIVIDADE. COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. ART. 115 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79. NULIDADE. SENTENÇA CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. 1. A orientação desta Corte é reiterada no sentido de que para a procedência da ação popular, ainda que nos casos de presunção previsto no art. 4º e inciso da Lei nº 4.717/65, deve estar nitidamente configurada a existência dos requisitos da ilegalidade e da lesividade. 2. Demonstrada, de forma efetiva e concreta, a ilegalidade ocorrida, consistente na não abertura do procedimento licitatório em descumprimento a Regulamento de Contratações, bem como a lesividade do ato, consubstanciada na exorbitante diferença entre o valor inicialmente estipulado para a construção da obra e quantia efetivamente desembolsada, resta comprovado, ainda que não definido o quantum devido pelos réus, a ocorrência dos pressupostos ensejadores da ação popular. 3. Se o dispositivo legal tido por violado, qual seja, o art. 115 da Lei Complementar nº 35/79, não tinha aplicação no caso concreto, por encontrar-se revogado, afigura-se despicienda a apreciação da questão infraconstitucional suscitada. 4. Faz-se imprescindível constar na sentença que julga procedente a ação popular a comprovação da existência da lesão. Não se mostra necessário, portanto, quantificar o dano sofrido, o qual pode ser objeto de posterior liquidação. Tal providência, contudo, não qualifica o referido decisório como sentença condicional. 5. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto no art. 541, § único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico. 6. Recurso especial interposto pela Construtora Mendes Júnior S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso Especial interposto pela Companhia Metropolitana de São Paulo - METRÔ conhecido e não provido. (STJ - RESP 199700618846, Relator Ministro João Otávio de Noronha - Segunda Turma, DJ DATA:09/02/2004 PG:00139)"(grifos)*

Compulsando os autos, verifica-se que o autor popular não comprou a lesividade alegada, tampouco se vislumbra a ilegalidade do ato, tendo em vista que o término dos contratos anteriores foi determinado no Decreto nº. 11.668/08 e que as licitações estão suspensas em função de decisões judiciais, justificando-se a aplicação de um plano de contingência tal a importância do serviço postal aos cidadãos, que a Carta Magna, no art. 21, inciso X, o submeteu aos cuidados da União.

Assim, correta a decisão do Juízo a quo em extinguir o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, posto que o autor é carecedor da ação.

Da mesma forma, o pedido de expedição de ofício ao Ministério Público Federal, não encontra arrimo no ordenamento jurídico pátrio.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012228-20.2011.4.03.6105/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 624/1737

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BRASALPLA BRASIL IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00122282020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 20 de setembro de 2011, em face da União (Fazenda Nacional), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a anulação de lançamento fiscal a título de IPI, com inscrição em dívida ativa sob o nº 80.3.11.001553-95 (processo administrativo nº 15922.000083/2011-73), no valor de R\$ 7.471.881,73. Valor da causa atualizado: R\$ 10.159.725,25 atualizado.

Contestação da ré de fls. 246/248-vº.

Réplica da autora de fls. 265/285.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido e, com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, condenou a autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença no que alude à condenação na verba honorária, para que sejam reduzidos os honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 313/325).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 580/587), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o cerne da discussão cinge-se à redução da condenação da autora ao pagamento de verba honorária.

Não obstante o cabimento da condenação da requerente ao ônus de sucumbência, conforme demonstrado nos autos, entendo deva ser esta fixada nos termos do que preconiza o § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

A despeito do valor atribuído à causa, ressalte-se que o mesmo é decorrente de lançamento fiscal concernente a IPI, inscrito em Dívida Ativa da União - CDA nº 80.3.11.001553-95 (processo administrativo nº 15922.000083/2011-73), e encaminhado à autora para fins de cobrança. Observa-se, ainda, que a demanda trata de matéria eminentemente de direito, sem complexidade, e que não exigiu maior labor por parte da defesa da requerida.

Assim, considerando-se a natureza da demanda, a ausência de complexidade, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios definidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a redução da verba honorária, fixando-a em R\$ 10.000,00.

Cumpra ressaltar que a fixação da verba honorária deve estar em consonância com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, valorando o trabalho profissional do patrono da parte requerida, sem, contudo, caracterizar locupletamento ilícito, valendo mencionar que a autora efetuou Termo de Parcelamento de Débito em novembro de 2012 (anteriormente à prolação da sentença), para fins de quitação do débito apontado, arcando com o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, no valor de R\$ 1.358.691,75, o qual inclui as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos e honorários advocatícios da Fazenda Pública, conforme se observa do documento de fls. 330/331 acostado aos autos.

Desse modo, assiste razão ao inconformismo da apelante, devendo ser reformada a sentença, nesse aspecto, para fins de redução da condenação da autora na verba honorária, eis que fixada em valor exorbitante.

Na esteira desse entendimento, transcrevo aresto do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS EM 1956 (OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO). RESGATE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. DECRETOS-LEIS N°S 263/64 E 396/68. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DA CORTE ESPECIAL.*

*1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por COMERCIAL DE MÓVEIS HUNTER LTDA. em face da UNIÃO em que se discute a validade de apólice de dívida pública emitida em 1956, a fim de que se possa usufruir os direitos de crédito decorrentes, em especial o seu valor mobiliário, que seria de R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). Sentença reconhecendo a ocorrência de prescrição e julgando improcedente o pedido; condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Acórdão do TRF/4ª Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da autora. Recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c", apontado violação dos seguintes dispositivos: art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC; art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC; art. 3º do Decreto-Lei 263/67; art. 3º, § 1º, da Lei 1.474/1951.*

*2. Títulos da dívida pública emitidos em 1956. Interpretação dos DLs nºs 263/64 e 396/68.*

*3. A emissão de títulos da dívida pública é um negócio jurídico sujeito a prazos e, conseqüentemente, a efeitos prescricionais. A tese da imprescritibilidade, embora tenha encontrado eco na doutrina, não se harmoniza com as regras do nosso ordenamento jurídico. Resgate não ocorrido em tempo oportuno. Prescrição reconhecida.*

*4. A jurisprudência desta Corte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito e não fática, repelindo a aplicação da Súmula nº 07/STJ.*

*5. Verifica-se que situação excepcional caracteriza o caso dos autos, revelando-se exorbitante a condenação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, tendo esta sido fixada em R\$ 2.025.461,77 (dois milhões, vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos). O exame superficial dos autos é suficiente para evidenciar uma ação declaratória sem complexidade jurídica, tratando de matéria puramente de direito, que teve trâmite processual absolutamente tranqüilo e foi julgada prescrita pela sentença e nesses termos confirmada em segundo grau.*

*É patente que a defesa desenvolvida pela parte vencedora não exigiu a aplicação de labor jurídico complexo nem consumo de longo tempo para a sua execução. Os honorários advocatícios devem representar verba que valora a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar em meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. Razoável afixação de verba honorária no patamar de 2% sobre o valor da causa para o caso dos autos.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido" (grifos meus).*

*(REsp 763411/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, v.u.; data do julgamento: 21/03/2006, DJe: 03/4/2006, p. 265).*

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora apenas para reduzir a verba honorária, fixando-a em R\$ 10.000,00.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-77.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GRAPHSET SOLUCOES GRAFICAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP214672 YARA RIBEIRO BETTI e outro  
No. ORIG. : 00108757720044036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Conforme fixado na r. sentença "*a parte executada efetuou paga não considerada na cobrança em momento anterior ao executivo ajuizado*" o que acabou por abalar a certeza e liquidez do título executivo em cobro.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal admite que não deduziu dos valores em cobro o pagamento realizado após a inscrição do crédito em dívida ativa (impugnação e apelação).

Posteriormente, a própria União Federal, revendo entendimento anterior, admite que realizou o acerto de contas, deduzindo, assim, do valor originalmente executado os pagamentos realizados após a inscrição do crédito em dívida ativa, o que reforça a tese deduzida na r.sentença de que quando do ajuizamento da ação executiva a CDA não possuía os requisitos da certeza e liquidez do título.

Assim, não merece qualquer reforma *odecisum*.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. ALEGADA QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA FAZENDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS ABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. REDUÇÃO.*

*10. Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que a apelante/embargada manifeste-se acerca da liquidez e certeza dos débitos, mormente considerando-se as alegações e documentos trazidos aos autos pela apelada/embargente. A desídia da Fazenda Nacional implica na impossibilidade de subsistência do título executivo, pois restou abalada a presunção de liquidez e certeza do débito. 11. Há que se destacar que a sentença não aplicou à Fazenda, como quer fazer crer a apelante, os efeitos da revelia, pois a hipótese versada nos autos é diversa, vez que o prosseguimento do feito, com o cumprimento das providências necessárias ao seu regular andamento, cabia à embargada. 12. Verba honorária mantida no patamar fixado na r. sentença (10% sobre o valor atualizado da causa), porém, limitada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor da jurisprudência desta C. Turma, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma. 13. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

**(TRF3, AC - 1246227, processo: 0062106-52.2003.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)**

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUSENTES OS REQUISITOS FUNDAMENTAIS - NÃO-IDENTIFICAÇÃO DO(S) TRIBUTO(S) DEVIDO(S) - AMPLA DEFESA AFETADA - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS 1.No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela. 2.Põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido. 3.É neste plano que se deve preluzir sobre o abalo, insuperável, no qual envolto o requisito da própria certeza do título em causa, vez que a CDA, a*

não especificar qual o tributo está sendo objeto de cobrança, ali indicando "Imposto sobre Serviços e/ou Taxas". 4.Sendo elementar possa a parte contribuinte defender-se, via embargos, em face de título dotado de higidez estrutural cabal em seus componentes, de molde a assim se atender ao imperativo constitucional da ampla defesa (inciso LV de seu art. 5º), ausente pressuposto processual fulcral, relacionado ao próprio título, cuja presunção de certeza restou manifestamente abalada. 5.Denota-se restou abalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN. 6.Resulta ausente requisito vital à regular desenvoltura da relação processual, qual seja, o da liquidez do afirmado crédito, conforme oposto pela parte embargante. 7.De modo algum se esteja aqui a se "atestar" pela inexistência de dívida tributária, porém, sim, por se flagrar a Fazenda/apelada em cenário no qual laborou em erro ao inscrever débito sem a elementar identificação, precisa, vital, do tributo cobrado. 8.Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem procedentes os embargos, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da parte embargante, art. 20, CPC.

**(TRF3, AC - 1162115, processo: 0001235-68.2005.4.03.6123, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2011 PÁGINA: 851)**

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012847-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GRANVILLE TRANSPORTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP278439 MARCELO BARRETO JUSTO  
INTERESSADO(A) : CHRISTIANE DE FREITAS SANTOS e outro  
: MARCIO SANTOS FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00794-8 A Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição, condenado a União Federal ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor do crédito originariamente executado devidamente corrigido.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, postulando a que a redução do montante para 2% do valor da dívida.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o*

Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, a União deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal já que o crédito fora parcelado e quitado pela empresa executada antes mesmos do ajuizamento da ação de execução fiscal, de modo que devida a condenação da União ao pagamento de honorários, fato sequer impugnado pelo ora apelante. Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056236-55.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP117181 SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que parcialmente procedentes os embargos, tão-somente para reconhecer a ilegitimidade do INSS em figurar no polo passivo da execução fiscal nº 2004.61.82.008120-1.

Pugna-se em apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença merece parcial reparo, pois em confronto com entendimento exarado nesta Corte em caso análogo, no que tange a legitimidade da parte, senão vejamos:

Com efeito, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para responder à presente execução fiscal, pois conforme documentação acostada nos autos, o imóvel em questão é de propriedade do INSS, que apesar de citar a Lei 8.689/93, não pode se escusar dos encargos que decorrem da propriedade do bem.

Neste sentido, é o aresto que trado à colação:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL EM FACE DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. TAXA DE LICENÇA DE ELEVADORES, MONTACARGAS E ESCADAS ROLANTES. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para responder à execução fiscal que visa cobrar taxa de licença para elevadores, montacargas e escadas rolantes, fundada no exercício do poder de polícia municipal, e prevista no artigo 23 da Lei Municipal Paulistana nº 7.047/1967. 2. Possível o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débitos fiscais da Fazenda Pública ou entidade a ela equiparada, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC e art. 100, da CF. 3. A Constituição Federal é clara ao estabelecer a regra de vedação de tributação recíproca com respeito, especificamente, a impostos (art. 150, VI). 4. A espécie tributária "taxa" não é alcançada pela imunidade recíproca. 5. Estando a CDA revestida da presunção de liquidez e certeza, não elidida pela embargante, resta intacta a execução fiscal. 6. Remessa oficial a que se nega provimento.*

**(TRF3, REO - 559571, processo: 0510176-79.1996.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2010)**

Superada a preliminar da legitimidade, passo ao exame do mérito dos embargos por força do disposto no §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a tese levantada pela embargante é a de que sequer foi notificada da cobrança do crédito ora executado.

A exequente/embargada em sua impugnação aduz que o ônus de infirmar a veracidade do ato administrativo do lançamento tributário (notificação-recibo) é do contribuinte.

A notificação do lançamento das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

Com efeito, a matéria posta nos autos já encontra resposta na jurisprudência do E. STJ, entendendo que "*A tese do exequente de que competiria ao contribuinte o ônus de comprovar as suas alegações não merece êxito por tratar-se de prova de fato negativo, não devendo ser exigido do contribuinte que demonstre em juízo que não foi devidamente notificado para se defender no processo administrativo, que se encontra em poder do exequente. No caso, caberia à Fazenda diligenciar e provar a efetiva notificação do contribuinte para se defender.*" **(STJ, AgRg no Ag 1022208/GO, processo: 2008/0045121-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/11/2008).**

No mesmo sentido, destaque-se, ademais, o seguinte aresto:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS DA PROVA: FATO NEGATIVO.**

*1. A certidão de débito fiscal devidamente inscrita na dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez (art. 204 do CTN), cabendo ao sujeito passivo o ônus de afastá-la.*

*2. Defesa do executado, que ataca momento antecedente, no processo administrativo, com fato negativo: ausência de notificação do lançamento.*

*3. Fato negativo cujo ônus cabe à parte contrária positivar, estando em seu poder o procedimento administrativo.*

*4. Impertinência quanto à alegada vulneração dos arts. 333 e 334 CPC.*

*5. Recurso especial improvido.*

**(STJ, REsp 493881/MG, processo: 2003/0012344-0, Ministra ELIANA CALMON, DJ 15/12/2003)**

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da Municipalidade de São Paulo, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a legitimidade do INSS. Prosseguindo o julgamento, por força do §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos à execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com

fundamento no §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041115-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OSVALDO JOAQUIM SANTANA  
ADVOGADO : SP218086 FABIANA RODRIGUES GARCIA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : OSVALDO JOAQUIM SANTANA -ME  
No. ORIG. : 08.00.00307-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, tendo em vista a adesão da embargante a programa de parcelamento.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r. sentença para que se reconheça a prescrição de parte do crédito que foi incluído automaticamente no parcelamento.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece parcial provimento, pois cabível a apreciação da matéria referente a prescrição, conforme precedente que trago à colação:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESAO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL - APRECIÇÃO EXCLUSIVA DAS ALEGAÇÕES ENVOLVENDO PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - FENÔMENOS EXTINTIVOS NÃO CONSUMADOS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.*  
1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o devedor, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação. 2. A significar, como visto, a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos - à exceção da prescrição e da decadência, matérias de ordem pública, § 5º do art. 219, CPC e art. 210, CCB- vez que a própria parte executada assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento. 3. Perceba-se a antagônica postura do recorrente, vez que, ao parcelar a dívida, confessa ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio particular, que assim o fez, espontaneamente, fls. 372/373. 4. Genuína incompatibilidade a se flagrar no eixo adesão a parcelamento de débito e prosseguimento da discussão judicial da dívida, inexistindo plausibilidade ao intento embargante, pois livremente/conscientemente optou por trilhar seu caminho, não tendo sido obrigado a parcelar a dívida - se assim o fez, evidentemente a traduzir alguma vantagem encontrou. 5. O gesto renunciador deve ser expresso, o que incorrido aos autos, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil, portanto descabida a extinção processual com fulcro no artigo 269, V, CPC. (Precedente) 6. Contudo e ao reverso, configurada se por a perda do interesse de agir do postulante/recorrente, porquanto incompatível, como já apontado, insurgir-se, por meio dos embargos, contra o débito espontaneamente parcelado. 7. De rigor a extinção dos embargos, com fulcro no artigo 267, VI, Lei Processual Civil. (Precedente) 8. Manifestamente incabível a apreciação dos temas meritórios deduzidos em apelo, à exceção da prescrição e da decadência, a cujo mérito ora se adentra. 9. Com relação à decadência, tal como firmado pela r. sentença, denota-se que a mesma não ocorreu. 10. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz

caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito. 11. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05. 12. Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN). 13. Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito. 14. Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201). 15. Na espécie sob litígio, consoante informação lançada no próprio título exequendo (CDA n. 60 6 06 025795-43), cristalina se põe a formalização dos créditos em tela, referentes à COFINS (período de apuração de 01/03/2001 até 01/09/2004) através da entrega de DCTF pelo polo contribuinte, fls. 29/41. 16. Tratando-se o tributo em apreço de espécie a ser formalizada através da entrega de declaração pelo contribuinte, não há falar em decadência, por esta retratar o prazo destinado à documentação do crédito tributário, considerado, aqui, o momento da própria entrega das DCTF. (Precedentes) 17. A sepultar qualquer debate, sedimentou o E. STJ, por sua v. Súmula 436: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". 18. com relação à prescrição, também não assiste razão ao polo recorrente. 19. representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. 20. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis"). 21. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva. 22. Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito. 23. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado. 24. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva. 25. No particular em estudo, conforme se denota da CDA acostada a fls. 29/41, encontram-se em cobrança os seguintes créditos: COFINS - período de apuração: 01/03/2001 - documentação através da DCTF n. 100.2005.71873350, entregue ao fisco em 01/04/2005, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/04/2003 a 01/06/2003 - documentação através da DCTF n. 100.2003.21559988, entregue ao fisco em 12/08/2003, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/07/2003 a 01/09/2003 - documentação através da DCTF n. 100.2003.31632210, entregue ao fisco em 07/11/2003, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/10/2003 a 01/12/2003 - documentação através da DCTF n. 100.2004.41751494, entregue ao fisco em 10/02/2004, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/01/2004 - documentação através da DCTF n. 20.0417.10033651, entregue ao fisco em 13/05/2004, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/08/2004 a 01/09/2004 - documentação através da DCTF n. 20.0417.10265957, entregue ao fisco em 11/11/2004, fls. 355. 26. Dentre os créditos executados, aquele de origem mais remota (período de apuração de 01/04/2003 a 01/06/2003) restou definitivamente formalizado em 12/08/2003, sendo este o termo "a quo" da prescrição, relativamente a tal crédito. 27. Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória: se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005. (Precedente) 28. Conforme se extrai de fls. 42, a execução fiscal embargada (n. 2006.61.03.005163-3) recebeu o "cite-se" em 09/08/2006, ou seja, em data posterior ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, culminado com a fixação do termo "ad quem" na data de prolação do comando citatório. 29. Regularmente documentado o crédito tributário mais antigo em 12/08/2003 (fls. 355), poderia o ente fiscal manejar a respectiva ação executiva até 12/08/2008. Assim, tendo o feito tempestivamente, visto que a ordem

*citatória foi exarada em 09/08/2006 (fls. 42), não há falar em prescrição. 30. Parcial provimento à apelação. (TRF3, AC - 1924463, processo: 0001760-71.2009.4.03.6103, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)*

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao SIMPLES sendo que a constituição dos créditos em cobro ocorreu com a entrega das declarações nº 7597872 em **29/5/1998**, 7133185 em **31/5/1999**, 8915544 em **30/5/2000**, 7143255 em **23/5/2001**, 7778937 em **23/5/2002** e 6338345 em **24/4/2003**. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em **14/3/2005**. Quanto ao prazo prescricional, o E. STJ por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do art. 219 do CPC, de modo que, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável ao Fisco. Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).*

- 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*
- 2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*
- 3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.*
- 4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.*
- 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)*

Confrontando-se as datas acima de se reconhecer a prescrição dos créditos constituídos por meio das que decorreram das declarações nº 7597872 em **29/5/1998** e nº 7133185 em **31/5/1999**.

Por fim, cabe ressaltar que "Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN." (STJ, REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos créditos constituído por meio das declarações nº 7597872 e nº 7133185.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007434-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA  
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00004-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 237: Defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 24 horas.  
Intime-se. Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010658-62.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00106586220124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, ante o cancelamento da inscrição do crédito em cobro da dívida ativa, condenado a União Federal ao pagamento de honorários fixados em R\$ 3.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, postulando a que a majoração do montante para no mínimo 10% do valor da dívida.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme aresto, com repercussão geral, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
  2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
  3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
  4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
  5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
  6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
  7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
- (STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, a União deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal o que culminou com o pedido da Fazenda de cancelar a inscrição em dívida ativa, de modo que devida a condenação da União ao pagamento de honorários, fato sequer impugnado pelo ora apelada.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para majorar a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005958-24.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BLUE WAVE SPORT WEAR CONFECOES LTDA -ME

ADVOGADO : SP179673 PATRICIA ALONSO FERRER e outro  
No. ORIG. : 00059582420054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa do crédito. Por fim, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, devendo-se para tanto, pautar-se em determinados critérios, conforme arestos, com repercussão geral, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

**(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

*In casu*, entretanto, o ajuizamento da execução fiscal decorreu de erro no preenchimento da DCTF pelo próprio contribuinte, cabendo ressaltar que o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa é posterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal, de modo que indevida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536405-08.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.009285-4/SP

APELANTE : BRENNO ROSSI S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : SP102198 WANIRA COTES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.05.36405-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A vice-presidência encaminha os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento, com repercussão geral, do REsp nº 1.111.002.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, fixando o julgamento do REsp nº 1.111.002, com repercussão geral, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

*In casu*, entretanto, o ajuizamento da execução fiscal decorreu de erro no preenchimento da DCTF pelo próprio contribuinte, cabendo ressaltar que o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa e a quitação do tributo é posterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal, de modo que indevida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no inciso II, §7º, do artigo 543-C c/c §1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014765-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GRAIN MILLS LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147656720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação anulatória de créditos tributários, constituídos no PA 19.515.001583/2005-37 (CDA 8020710256-01, 806607025634-95, 80707004991-00 e 80607025635-76), para cobrança do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativa aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, sob a alegação de "omissão de receitas".

Alegou o contribuinte, em suma, que: **(1)** foi submetido à fiscalização da SRF, relativamente ao IRPJ e seus consectários (PIS, COFINS e CSLL), referentes aos anos de 2000, 2001 e 2002; **(2)** intimada à apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis, apesar do extravio dos livros solicitados, obteve êxito na localização e/ou recomposição, tendo os apresentados à fiscalização, que, entretanto, ainda assim, entendeu, indevidamente, que a contribuinte estaria opondo embaraço à sua atuação, daí porque "requisitou diretamente às instituições financeiras extratos e documentos bancários da Autora", com fundamento no artigo 6º da LC 105/2001 e no artigo 3º, inciso VII, do Decreto 3.724/2001; **(3)** com isso o Fisco passou a confrontar os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras com os documentos apresentados pela contribuinte, "concluindo, com base em mera presunção, que a movimentação bancária seria incompatível com a renda declarada", inferindo como omissão de receitas a diferença apurada; **(4)** em razão disso, a fiscalização efetuou o lançamento do IRPJ e das contribuições reflexas tendo por base o arbitramento do lucro do período auditado, incluindo, ainda, multa agravada de 150%; **(5)** autuada, a autora apresentou impugnação administrativa apontando as nulidades, entretanto, não obteve êxito, sobrevindo, encerrada a esfera administrativa, a inscrição em dívida ativa; **(6)** as atuações fiscais estão repercutindo também na esfera criminal, uma vez que instaurado inquérito policial para apurar eventual cometimento de crime contra ordem tributária; e **(7)** não pode concordar com a atuação, diante das manifestas ilegalidades existentes no processo administrativo, que conflitam com a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual ajuizou esta ação visando à anulação dos referidos débitos.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a nulidade do crédito tributário representado nas CDA's 8020710256-01, 806607025634-95, 80707004991-00 e 80607025635-76, condenado a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A Fazenda Nacional apelou, sustentando, em síntese, que: (1) ocorreu a prescrição do direito à desconstituição do lançamento tributário; (2) a autora omitiu, na inicial, que aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009, tendo, com isso, renunciado ao direito de discutir tais créditos, já que "é pressuposto normativo para adesão" (artigo 6º da Lei 11.941/2009); (3) a constituição do crédito não se pautou exclusivamente pelos documentos bancários cedidos pelas instituições financeiras, tendo colhido outros elementos de prova para fundamentar o lançamento; (4) o precedente do STF citado como fundamento pela sentença (RE 398.808), "não reflete a posição pacífica no âmbito daquela Corte, que ainda tratará do tema em Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.386/DF, 2.390/DF, 2.397/DF e 4.010/DF, existindo ainda recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE 601.314) que ainda não foi julgado pelo Plenário"; (5) tal precedente não se harmoniza com a questão, tendo em vista que desobedeceu o quórum para declaração de inconstitucionalidade exigido pelo artigo 97 da CF, tendo, ademais, incidido em vício de contradição entre a ementa e a substância do julgamento e violado a ordem de suspensão do julgamento (artigo 173, parágrafo único do RISTF), incorrendo em nulidade absoluta; (6) inexistência na jurisprudência do STF precedente válido capaz de evidenciar o entendimento oficial da Corte Suprema sobre o tema, "que permanece indefinido e controverso"; (7) é plenamente constitucional o acesso direto da Administração Tributária aos dados econômicos dos contribuintes em posse das instituições financeiras, nos termos da LC 105/2001, independentemente de autorização judicial prévia; (8) os créditos não foram alcançados pelo prazo decadencial, cujo termo inicial não se inicia do fato gerador do tributo, e sim do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetivado (artigo 173, I, do CTN), e, ademais, com o início do procedimento fiscal, resta interrompido o lapso decadencial; e (9) caso mantida a sentença, a condenação em honorários advocatícios deve ser reduzida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em sede de agravo de instrumento, contra o deferimento parcial da tutela antecipada nestes autos, assim decido:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em ação ordinária, que suspendeu "a exigibilidade do crédito tributário representado nas CDA's 80.2.07.010256-01, 80.6.07.025635-76, 80.7.07.004991-00 e 80.6.07.025563495, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional".*

*Alegou, em suma, a União que: (1) os créditos tributários foram confessados, em caráter irrevogável, quando da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, fato não mencionado na petição inicial; (2) inexistente periculum in mora em favor do contribuinte, pois há causa de suspensão da exigibilidade das inscrições em decorrência da adesão ao parcelamento; (3) o STF não tem posição consolidada sobre o acesso à movimentação bancária do contribuinte pela autoridade tributária, sem requisição judicial (LC 105/2001), havendo RE sobre o tema, com repercussão geral, pendente de julgamento; (4) o RE 398.808, precedente citado na decisão agravada, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de dispositivos da Lei 9.311/96, da LC 105/2001 e do Decreto 3.724/01, definido que a única interpretação compatível com a CF/88 seria o de que a RFB pode ter acesso aos dados bancários do contribuinte somente mediante autorização judicial, esvaziando, assim, a própria razão da existência desse instituto (da quebra de sigilo sem requisição judicial), pois o procedimento com autorização judicial já existia previamente aos citados diplomas, configurando, em verdade, declaração de inconstitucionalidade total; (5) essa declaração de inconstitucionalidade, assim, não respeitou a reserva de Plenário; (6) mesmo que se entenda existir declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, há exigência da reserva de Plenário; (7) há contradição nesse julgado do STF, pois não se definiu se a quebra do sigilo bancário limitar-se-ia apenas a investigação criminal ou instrução processual penal; (8) o sigilo bancário previsto no artigo 5º, X, da CF/88 visa proteger a informação privada de sua divulgação pública, somente, o que não é o caso, pois as informações são fornecidas à RFB, órgão ao qual o contribuinte, ademais, fornece anualmente declaração de bens, sem que se cogite do sigilo dessas informações; (9) não há ofensa ao artigo 5º, XII da CF/88, pois o que a autoridade fiscal visa é "ter acesso, por razões de intenso interesse público, aos vestígios materiais dela remanescentes das comunicações entre o contribuinte e as instituições financeiras, armazenadas por estas e por estabelecimentos semelhantes"; e (10) não há expressa reserva jurisdicional para o sigilo de dados na CF/88. Em contraminuta, a agravada alegou que: (1) nunca concordou com a ilegalidade existente no procedimento que precedeu a constituição do crédito tributário, sendo que a adesão ao parcelamento, com a confissão, sem previsão legal, dos débitos, decorreu unicamente da necessidade de demonstrar a regularidade fiscal para o normal funcionamento da empresa; (2) o parcelamento nunca poderá afastar da apreciação do Poder Judiciário eventual ilegalidade na constituição do crédito; (3) a possibilidade de discutir a legalidade do lançamento, mesmo com adesão ao parcelamento, foi reconhecida pela Jurisprudência; (4) a quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial, que gerou os créditos tributários é ilegal e inconstitucional; (5) a discussão da ilegalidade do julgamento do STF, contida no precedente citado na decisão agravada, deve ser efetuada naquele processo, perante a Corte Suprema, em que foi proferido o acórdão; (6) o entendimento da ilegalidade/inconstitucionalidade da quebra do sigilo, prevista na LC 105/2001,*

*sem autorização judicial, foi mantido pelo Plenário do STF; e (7) não houve, no PA que originou os débitos, relatório circunstanciado fundamentando a requisição de informações sobre movimentação financeira, como exige a LC 105 e o Decreto 3.724/01.*

**DECIDO.**

*A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.*

*Com efeito, consta da decisão agravada (f. 2983/8):*

*"[...]*

*Estabelece o artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*Esse parece ser o caso dos autos no que diz respeito ao lançamento fiscal baseado em dados financeiros obtidos diretamente pelo fisco, pois a matéria relativa ao sigilo de dados bancários e seu acesso tem sido objeto de incontáveis controvérsias, tudo porque a Constituição Federal, a par de garantir a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, prevê textualmente que:*

*"Art. 5º.*

*XII - é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação ou instrução penal".*

*É inegável que ao garantir de forma ampla, a inviolabilidade de dados a Constituição Federal protegeu aqueles referentes a operações bancárias e que, numa leitura direta do texto constitucional, somente a ordem emanada de órgão judicante poderá determinar a sua violação e, apenas para fins de investigação ou instrução penal.*

*O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 389.808/PR firmou entendimento, em decisão por maioria, no sentido de que:*

*"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte." (RE 389.808/PR, julgamento 15/12/2010, DJe 086, p. 00218, publ. 10/05/2011)*

*Nesse julgamento o voto do Ministro Celso de Mello traz os fundamentos essenciais da inviolabilidade, sem autorização judicial, da garantia constitucional do sigilo de dados bancários, aqui resumidos:*

*[...]*

*Como medida que revela uma exceção ao direito à intimidade e à vida privada, somente será admitida sua violação se houver a configuração de situação excepcional e, ainda assim, sob o controle jurisdicional. Por outro lado, não entendo caracterizada a decadência parcial do crédito tributário, já que o Superior Tribunal de Justiça, Corte a quem a Constituição Federal atribuiu a competência para uniformizar a interpretação da lei federal, firmou sua jurisprudência no sentido de que a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, nos tributos sujeitos à homologação se dá mediante a aplicação cumulada dos prazos previstos no art. 150, 4º e inciso I, do art. 173, do Código Tributário Nacional.*

*Isso porque, o lançamento do crédito tributário cabe privativamente à autoridade administrativa (art. 142, do CTN) e, dessa forma, o prazo decadencial somente se esvai quando ultrapassado o quinquênio que tem início no primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, já que tradicionalmente a decadência não se sujeita a qualquer causa de interrupção ou suspensão.*

*No caso vertente, a declaração de tributos firmada pela autora tem a eficácia jurídica de constituir o crédito tributário, de modo que incabível a alegada ocorrência da decadência.*

*Por outro lado, a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo de tributos, especialmente PIS e COFINS que se reportam à receita e/ou faturamento, não tem caráter de novidade, pois essas grandezas, para fins de incidência tributária, confundem-se com a receita bruta da venda de mercadorias e de mercadorias e serviços, adotada pelo Decreto-lei n. 2397/87 e repetida na Lei Complementar 70/91.*

*O ICMS constitui, de sua vez, imposto indireto que está embutido nos preços das mercadorias e serviços. Em outras palavras, o tributo estadual constitui parcela dos preços das mercadorias e integra, por via de consequência, o faturamento da empresa, base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.*

*Não há qualquer violação aos princípios constitucionais tributários a eleição da base de cálculo das contribuições aqui discutidas.*

*Tratando-se de matérias em tudo semelhante a presente, o Superior Tribunal de Justiça editou as súmulas 68 e 94 firmando o entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL.*

*Especificamente sobre a inclusão dos tributos na base de cálculo da COFINS, a jurisprudência do Superior*

*Tribunal de Justiça também é pacífica, conforme se pode observar das ementas a seguir transcritas.*

*[...]*

*Observo apenas que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem alcance pretendido pela autora no que se refere à projeção de efeitos para a esfera criminal, senão fosse pela independência de instâncias, o seria pela absoluta incompetência deste juízo cível.*

*Finalmente, o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não justifica, por si só, a concessão da tutela de urgência e, além de alegado deve vir apoiado em mínimo lastro probatório, no entanto, entendo-o aqui caracterizado, pois a manutenção da exigibilidade de crédito tributário passível de anulação expõe a autora ao prosseguimento da cobrança, especialmente invasão patrimonial pelo executivo fiscal.*

*Face o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário representado nas CDA's 80.2.07.010256-01, 80.6.07.025635-76, 80.7.07.004991-00 e 80.6.07.025563495, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional."*

*Com efeito, a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 implica em confissão dos débitos, porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, firme no sentido da possibilidade de, mesmo com o reconhecimento extrajudicial, ser possível a discussão da existência de vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN.*

*Neste sentido, o precedente:*

**RESP 1133027, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 16/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. 1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN). 2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido. 3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa. 4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão. 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008".**

*O artigo 145, I e III, do CTN, dispõe que "o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de [...] impugnação do sujeito passivo [...] iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149". Por sua vez, o artigo 149, IV, do CTN, prevê a revisão de ofício "quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória".*

*No caso, em fiscalização promovida pela RFB, considerou-se que o contribuinte, ao não apresentar alguns documentos, efetuou "embaraço à fiscalização nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/54 [...] e do §2º do art. 95 da Lei nº 4.502/64 [...]" (f. 174), e, assim, expediu requisição de informações sobre movimentação financeira (f. 179), o que gerou a constatação de "movimentação financeira incompatível com a renda declarada", e a lavratura de auto de infração (f. 1100/10), impugnada pelo contribuinte (f. 1166/210), e mantida pelo DRJ (f. 1227/53), com inscrição do débito em dívida ativa.*

*As alegações da agravada na ação anulatória referem-se "i) a inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário, nos moldes do quanto disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e no Decreto nº 3724/01, e também, ii) o não preenchimento dos requisitos previstos na referida legislação para a quebra do sigilo; e iii) a ilegalidade e o erro do Fisco na presunção de meras movimentações financeiras como receita tributável de pessoa jurídica; iv) a ilegalidade das bases de cálculo adotadas e a ilegalidade das multas aplicadas e v) a extinção de parte do débito pela decadência".*

*Como se verifica, a ação que visa anular as CDAs tem fundamentos fáticos e jurídicos, relacionados à nulidade*

*do procedimento que culminou com o lançamento dos débitos, bem como à existência de causas de extinção dos créditos tributários, o que, de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, mesmo com a confissão decorrente da adesão a parcelamento, não se impede a discussão.*

*Cabe destacar que sendo nulo o lançamento, eventuais vícios existentes irradiam seus efeitos também à confissão efetuada pelo contribuinte, pois o parcelamento/confissão somente teria lugar em razão do erro cometido pela administração, o que, portanto, permite que a exigibilidade/extinção do débito seja agora analisada, pois a revisão do débito não é apenas prerrogativa em favor do Fisco, mas dever da autoridade tributária, mesmo nos casos em que vise beneficiar o contribuinte.*

*No tocante a questão de fundo, com efeito, na sessão plenária de 15/12/2010, o Excelso Pretório, no RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, publicado no DJE de 09/05/2011, por maioria, declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal.*

*Eis o acórdão publicado:*

**"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.** Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

**SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.** Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

*Na conformidade do decidido pela Corte Suprema, esta 3ª Turma, anulou auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, no julgamento da AC 2008.61.00.019889-4, de relatoria do Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. de 15.08.2011, cujo acórdão tem a seguinte ementa:*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. 1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença,**

**primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes. 2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo.**

**Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento. 3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007. 4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu,**

sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07). 5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório. 6. Desprovemento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Após, o referido julgamento, outras decisões, agora monocráticas, foram tomadas no mesmo sentido, em ambas as Turmas da Suprema Corte, reforçando conclusão em prol da pacificação do tema naquela Casa, conquanto o placar dos votos, cinco a favor e quatro contra, não atingiu maioria absoluta para proclamar a inconstitucionalidade da norma legal naquele caso, seis votos, e ensejar a comunicação ao Senado da República (CF: art's. 97 e 52, inc X):

- RE 387.604, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/03/2011: "**DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** Relatório. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "**EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS VERSUS ORDEM TRIBUTÁRIA HÍGIDA. ART. 5º, X E XII. PROPORCIONALIDADE.** 1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à privacidade (art. 5º, X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, XII, CF), é direito fundamental sob reserva legal, podendo ser quebrado no caso previsto no art. 5º, XII, 'in fine', ou quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior. Neste último caso, a solução do impasse, mediante a formulação de um juízo de concordância prática, há de ser estabelecida através da devida ponderação dos bens e valores, in concreto, de modo a que se identifique uma 'relação específica de prevalência' entre eles. 2. No caso em tela, é possível verificar-se a colisão entre os direitos à intimidade e ao sigilo de dados, de um lado, e o interesse público à arrecadação tributária eficiente (ordem tributária hígida), de outro, a ser resolvido, como prega a doutrina e a jurisprudência, pelo princípio da proporcionalidade. 3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia máxima sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há. 4. À vista de todo o exposto, o Princípio da Reserva de Jurisdição tem plena aplicabilidade no caso sob exame, razão pela qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes" (fl. 275). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 5º, inc. X e XII, da Constituição da República. Argumenta que "investigar a movimentação bancária de alguém, mediante procedimento fiscal legitimamente instaurado, não atenta contra as garantias constitucionais, mas configura o estrito cumprimento da legislação tributária. Assim, (...) mesmo se considerarmos o sigilo bancário como um consectário do direito à intimidade, não podemos esquecer que a garantia é relativa, podendo, perfeitamente, ceder, se houver o interesse público envolvido, tal como o da administração tributária" (fl. 284). Analisados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**. 3. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 4. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808, Relator o Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários de contribuintes: "**O Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente. Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (LC 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001). Inicialmente, salientou-se que a República Federativa do Brasil teria como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e que a vida gregária pressuporia a segurança e a estabilidade, mas não a surpresa. Enfatizou-se, também, figurar no rol das garantias constitucionais a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações**

telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), bem como o acesso ao Poder Judiciário visando a afastar lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV). Aduziu-se, em seguida, que a regra seria assegurar a privacidade das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, sendo possível a mitigação por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal. Observou-se que o motivo seria o de resguardar o cidadão de atos extravagantes que pudessem, de alguma forma, alcançá-lo na dignidade, de modo que o afastamento do sigilo apenas seria permitido mediante ato de órgão equidistante (Estado-juiz). Assinalou-se que idêntica premissa poderia ser assentada relativamente às comissões parlamentares de inquérito, consoante já afirmado pela jurisprudência do STF" (Informativo n. 613). O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 5. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

RE 555.112, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 11/10/2011: "vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão assim ementado (fls. 120): "TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. RESERVA DE JURISDIÇÃO. DADOS DE TERCEIROS. HONORÁRIOS. Afirmada a reserva de jurisdição, com o conseqüente reconhecimento de vício na quebra de sigilo bancário determinada diretamente pela autoridade administrativa sob a égide da Lei 8.021/90. Ademais, o art. 8º da Lei nº 8.021/90 diz respeito à quebra do sigilo do contribuinte e não de terceiros. Vício na quebra também por ter alcançado os diretores da sociedade sem procedimento de fiscalização relativo a eles, com evidente confusão entre a sociedade e a pessoa de seus sócios. O art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e o art. 881 do RIR/94 não autorizam quebra de sigilo de terceiros sem que contra eles seja dirigido procedimento fiscal. Majorados os honorários para 2% sobre o valor atualizado da causa em razão do seu vulto." 2. Pois bem, a parte recorrente alega violação aos incisos X e XII do art. 5º da Magna Carta de 1988. 3. Tenho que a insurgência não merece acolhida. É que o entendimento da instância judicante de origem afina com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que me parece juridicamente correta. Leia-se, nesse mesmo sentido, a ementa do RE 389.808, da relatoria do ministro Marco Aurélio: "SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte." Ante o exposto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso." Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso."

Esta Turma assim confirmou a decisão proferida:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE POR REQUISICÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 implica em confissão dos débitos, porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, firme no sentido da possibilidade de, mesmo com o reconhecimento extrajudicial, ser possível a discussão da existência de vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN.

3. O artigo 145, I e III, do CTN, dispõe que "o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de [...] impugnação do sujeito passivo [...] iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149". Por sua vez, o artigo 149, IV, do CTN, prevê a revisão de ofício "quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória".

4. Caso em que, em fiscalização promovida pela RFB, considerou-se que o contribuinte, ao não apresentar alguns documentos, efetuou "embaraço à fiscalização nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/54 [...] e do § 2º do art. 95 da Lei nº 4.502/64 [...]", e, assim, expediu requisição de informações sobre movimentação financeira, o que gerou a constatação de "movimentação financeira incompatível com a renda declarada", e a lavratura de auto de infração, impugnada pelo contribuinte, e mantida pelo DRJ, com inscrição do débito em dívida ativa.

5. *As alegações da agravada na ação anulatória referem-se "i) a inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário, nos moldes do quanto disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e no Decreto nº 3724/01, e também, ii) o não preenchimento dos requisitos previstos na referida legislação para a quebra do sigilo; e iii) a ilegalidade e o erro do Fisco na presunção de meras movimentações financeiras como receita tributável de pessoa jurídica; iv) a ilegalidade das bases de cálculo adotadas e a ilegalidade das multas aplicadas e v) a extinção de parte do débito pela decadência".*
6. *Como se verifica, a ação que visa anular as CDAs tem fundamentos fáticos e jurídicos, relacionados à nulidade do procedimento que culminou com o lançamento dos débitos, bem como à existência de causas de extinção dos créditos tributários, o que, de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, mesmo com a confissão decorrente da adesão a parcelamento, não se impede a discussão.*
7. *Cabe destacar que sendo nulo o lançamento, eventuais vícios existentes irradiam seus efeitos também à confissão efetuada pelo contribuinte, pois o parcelamento/confissão somente teria lugar em razão do erro cometido pela administração, o que, portanto, permite que a exigibilidade/extinção do débito seja agora analisada, pois a revisão do débito não é apenas prerrogativa em favor do Fisco, mas dever da autoridade tributária, mesmo nos casos em que vise beneficiar o contribuinte.*
8. *Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo legal, configura procedimento eivado de vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJE 09/05/2011).*
9. *Uma vez que existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.*
10. *A decisão foi fartamente motivada no sentido de afastar a possibilidade de acesso aos dados financeiros do contribuinte, em respeito aos direitos fundamentais, sob reserva legal, à intimidade (art. 5º, inciso X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, inciso XII, da CF), de tal maneira que são manifestamente infundadas as alegações da agravante nesse sentido, inclusive no que diz respeito à violação do artigo 145, § 1º da Constituição Federal.*
11. *Existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte.*
12. *Agravo inominado desprovido."*

Como se observa, a decisão monocrática e o agravo inominado trataram de todas as questões discutidas nos autos, rejeitando a existência de causas de extinção dos créditos tributários, admitindo a discussão de nulidade ou vícios do lançamento ainda que confessado os débitos fiscais para parcelamento e, enfim, atribuindo a eficácia devida ao pronunciamento constitucional da Corte Suprema. Sob este aspecto, evidencia-se que não poderia a Turma olvidar que tal decisão foi proferida, nem decretar a nulidade ou ineficácia de tal julgamento, em razão dos fatos apontados pela PFN.

Cabe à própria PFN levantar, através de recurso extraordinário, a existência de tais vícios no julgamento adotado pela Turma como paradigma constitucional para que o Supremo Tribunal Federal, com autoridade, delibere a propósito da imputação. Até que se decida em contrário, é inequívoco que, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório, órgão máximo de interpretação constitucional, é ilegítima atuação fiscal fundada em acesso, sem autorização judicial, a dados sigilosos do contribuinte.

Assim, correto o reconhecimento da nulidade do lançamento fiscal, vez que constituído o crédito tributário a partir do cruzamento de dados obtidos pelo Fisco mediante acesso à movimentação bancária do contribuinte, sem prévia autorização judicial, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

Sobre os honorários advocatícios, porém, é firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: **"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de**

*equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."*

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "**PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ)**. 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso dos autos, o valor da causa, em agosto de 2012, alcançava a soma de R\$ 41.224.073,95 (quarenta e um milhões, duzentos e vinte e quatro mil, setenta e três reais e noventa e cinco centavos (IVC 0020102-37.2012.4.03.6100 - f. 3093/4), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que se revela, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, excessiva e ilegal, sendo, portanto, passível de redução, para o valor fixo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizado até a data do efetivo pagamento, pelos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que remunera adequadamente o vencedor, sem ônus desproporcional ao vencido, atendendo à equidade e demais critérios legais de arbitramento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012982-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012982-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	: SP315500 ADRIANO STAGNI GUIMARÃES e outro
	: SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES
APELADO(A)	: NEW LINE JEANS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP170220 THAIS JUREMA SILVA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO

DECISÃO

Vistos etc.

Inicialmente, retifique-se a autuação para a alteração do patrono do IPREM/SP, conforme solicitado a f. 212.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção da execução de honorários advocatícios, pela falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que não é ilegal a extinção da execução de verba honorária, por valor ínfimo e falta de interesse processual, fundado na autorização legal para desistência, se esta não tiver sido devidamente manifestada pela parte interessada.

A propósito:

**RESP 1.125.627, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."**

**AC 00035132320104036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 18/10/2012: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. UNIÃO FEDERAL COMO SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, VI, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. VALOR ÍNFIMO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Com a extinção da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a União Federal assumiu, na qualidade de sucessora, as obrigações de responsabilidade daquele ente, gozando de imunidade recíproca, ex vi do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência da sucessão tributária. Precedentes das Cortes Regionais. 2. A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, "a" - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. (Precedentes: STF, RE 424.227/SC, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 10/09/2004; STF, RE 364.202 /RS, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 28/10/2004). 3. Extinguir a execução ajuizada pelo Município para cobrar seus créditos de pequeno valor, sob o fundamento de falta de interesse econômico, viola o direito de acesso à Justiça, conforme entendimento consolidado, em sede de julgamento repetitivo, pelo STF (RE 591.033 /SP). 4. Honorários Advocatícios. Sucumbência recíproca. 5. Apelação a que se dá parcial provimento."**

**AC 00436321319884036100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 29/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DEVIDA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. VALOR ÍNFIMO. SENTENÇA ANULADA. ART. 20, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. NÃO APLICAÇÃO À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO. APELAÇÃO PROVIDA. I- A autorização dada pelo § 2º, do art. 20, da Lei n. 10.522/02, para a extinção da ação ajuizada pela Fazenda Nacional que executa, exclusivamente, honorários advocatícios, aplica-se apenas à execução fiscal e não à execução de honorários decorrentes de título executivo judicial, como é a hipótese dos presentes autos. II- Não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito, sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado ou fora dos casos expressamente previstos, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes. III- Apelação provida."**

**AC 89030037111, Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJU 08/06/2007: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. DESCABIMENTO. 1 - Ausência de fundamento legal para a extinção da execução pela Fazenda Pública de verba honorária em razão da insignificância de seu valor econômico sem a expressa manifestação do exequente neste sentido, o regime jurídico previsto no Decreto-lei nº 1.793/80 apenas autorizando o representante da pessoa jurídica de direito público a desistir do ajuizamento da ação de cobrança relativa a débito no valor que especifica, o conteúdo da norma estando em manifestação de vontade da parte que como**

**tal é imprescindível à extinção do processo. Precedente da Turma. 2 - Apelação provida para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução."**

Na espécie, a sentença citou o artigo 20, § 2º, da Lei 10.522/2002, alterada pela Lei 11.033/2004, como fundamento legal para a extinção do feito, independentemente, porém, da manifestação de desistência por parte do credor da verba honorária, o que vulnera a legislação e colide com a jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença, determinando o regular prosseguimento da execução dos honorários advocatícios. Publique-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-56.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GLOBEX UTILIDADES S/A  
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00053155620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença em mandado de segurança que denegou ordem para processamento imediato dos requerimentos de consolidação dos débitos da impetrante, nos termos da Lei nº 11.941/2009, via processo administrativo, diante da impossibilidade da realização do procedimento pela via eletrônica, em razão de problemas de ordem técnica no sistema.

Apelou-se, alegando, em suma, que: **(1)** acessou o sistema e constatou erros tais como a omissão de débitos a serem parcelados na relação disponibilizada e impossibilidade de acesso a telas de consolidação, de modo que foi orientada pela apelada a proceder à consolidação de forma "manual", o que, contudo, não pode obstar o mesmo tratamento dado aos débitos consolidados eletronicamente; **(2)** cumpriu todos os deveres legais, inclusive pagando as parcelas de antecipação na forma da lei conforme as modalidades de parcelamento a que aderiu; e **(3)** a impossibilidade de consolidação via sistema eletrônico se deu por circunstâncias alheias à sua vontade, e a não resolução da situação causa insegurança quanto à exigibilidade de seus débitos, além de possivelmente obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal, e impede o controle contábil de passivo, provisão de pagamentos e fluxo de caixa.

Em contrarrazões, afirmou-se que: **(1)** as petições protocolizadas pela apelante não foram apreciadas até o momento porque não foram desenvolvidas as ferramentas de implementação e consolidação de débitos não disponibilizados no sistema; **(2)** não haverá prejuízo à apelante, notadamente quanto à emissão de certidão de regularidade fiscal; e **(3)** não há direito líquido e certo à consolidação frente a outros contribuintes na mesma situação pelo ajuizamento de mandado de segurança, como afirmado em sentença, sob desrespeito aos princípios da impessoalidade e isonomia.

Após, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença foi proferida nos seguintes termos (f. 666/9):

***"Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil e do***

*Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Santo André/SP.*

*Aduziu o impetrante que procedeu, tempestivamente, à inclusão de diversos de seus débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009. Contudo, o fisco ainda não teria procedido à consolidação plena dos débitos, o que estaria ocasionando uma série de dificuldades à impetrante. Assim, requereu liminar para o imediato processamento dos débitos ainda não incluídos e segurança para a efetiva consolidação plena do parcelamento.*

*O Delegado da Receita Federal em Santo André apresentou informações a fls. 574/582.*

*O Procurador Seccional apresentou informações, aduzindo sua ilegitimidade passiva (fls. 583/590).*

*A liminar foi indeferida (fl. 599).*

*O parquet federal manifestou-se, aduzindo a inexistência de interesse que justifique sua intervenção.*

*É o relatório.*

*Preliminarmente, acolho a arguição de ilegitimidade passiva do Procurador Seccional da Fazenda Nacional.*

*De fato, preliminarmente, lembro que a Procuradoria não tem participação direta no processo de consolidação de parcelamentos, atribuição da Receita Federal do Brasil.*

*Já no tocante aos créditos inscritos em dívida ativa, nos quais poderia haver uma relação indireta, o Procurador Seccional demonstrou a inexistência de débitos inscritos na Procuradoria de Santo André (fls. 593/598).*

*Assim, correto o argumento segundo o qual não se pode impor à Procuradoria local a manifestação sobre créditos de responsabilidade de outra unidade da PGFN (fl. 587, quinto parágrafo).*

*Os documentos da impetrante demonstram que foram elaborados requerimentos perante as unidades da PGFN no Rio de Janeiro (doc. 20 - fl. 423) e em São Paulo (doc. 22- fl. 478).*

*Logo, não há falar-se em ato supostamente coator do Procurador Seccional de Santo André.*

*De outro lado, rejeito a alegação de litispendência (fl. 616), porquanto verifico a diversidade de alguns débitos, além do que a Receita Federal local confirmou a existência de petições da impetrante pendentes de análise (fl. 576, terceiro parágrafo do item INFORMAÇÃO). Assim, utilizando o mesmo raciocínio da conclusão da ilegitimidade do Procurador Seccional de Santo André, verifico que a Receita Federal do Rio de Janeiro não pode responder pelos atos da unidade de Santo André. Não há, pois, a alegada litispendência.*

*O impetrante pretende a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento da Lei 11.941/2009.*

*O delegado da Receita Federal em Santo André aludiu que a razão da não apreciação de algumas petições da impetrante prende-se a questões de ordem dos sistemas informatizados. Vale dizer, não é apenas e unicamente a impetrante que enfrenta problemas dessa ordem (fl. 577, segundo parágrafo).*

*A autoridade coatora ainda invocou os princípios da igualdade e da impessoalidade (fl. 577, sexto parágrafo).*

*Correto o argumento da Administração.*

*Pode-se afirmar com razão ser absurda a demora da Administração na consolidação dos parcelamentos da Lei 11.941/2009. Porém, contra essa demora, não existe direito líquido e certo.*

*Com efeito, devo explicar que não estou compactuando com o absurdo administrativo e denegando a segurança porque as coisas são como são. O que considero inexistir no caso em apreço é o suposto direito líquido e certo de ter o parcelamento consolidado na frente de outros contribuintes simplesmente porque se ingressou com a ação do mandado de segurança.*

*Em suma, não é possível antecipar a análise da consolidação dos débitos da impetrante, em detrimento de outros contribuintes que, em condições normais, teriam seus parcelamentos analisados antes da impetrante por uma mera questão de ordem*

*.De fato, com isso, violar-se-iam os princípios da isonomia e da impessoalidade.*

*É evidente, porém, que a demora administrativa não poderia causar quaisquer prejuízos à impetrante. É por isso que a jurisprudência pacífica reconhece, nesses casos, o direito à obtidão de certidões de regularidade fiscal e até o descabimento de cobrança de juros de mora em razão de demora no estabelecimento do valor das parcelas. Para exemplificar, cito os seguintes julgados:*

*(...)*

*Em suma, caso a demora acarrete prejuízos concretos à impetrante, como os descritos nos julgados acima colacionados, a empresa poderá ingressar com a ação cabível.*

*No entanto, não existe direito líquido e certo de ter o parcelamento consolidado na frente de outros contribuintes que estão na mesma situação.*

*Diante do exposto:*

*1) em relação ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Santo André/SP, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, em decorrência de sua ilegitimidade passiva;*

*2) em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, denego a segurança, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil.*

*Sem condenação em honorários nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.*

*Custas ex lege.*

*Comunique-se a prolação da presente sentença ao Excelentíssimo Desembargador Relator do Agravo de*

**Instrumento 0032218-76.2011.4.03.0000.**

**Publique-se. Registre-se. Intimem-se."**

Com efeito, o princípio constitucional da isonomia veda que se dê tratamento diverso para indivíduos em situações, de fato e direito, idênticas. Ocorre que o paradigma, na espécie, não pode ser o do grupo de contribuintes que não obteve sucesso em realizar a consolidação de seus débitos de maneira informatizada por problemas no sistema da Receita, como se entendeu em sentença, mas sim o dos que conseguiram efetuar a consolidação conforme as previsões legais pertinentes.

Em outras palavras, a aferição de violação à isonomia deve ser feita entre os contribuintes em situação típica e atípica. Neste ponto, resta claro, do mero relato, que há tratamento diferenciado - justificável ou não - entre os destinatários das normas pertinentes ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Portanto, confrontar aqueles que receberam tratamento diverso do legalmente previsto entre si, ao invés de compará-los ao modelo legal, acaba por, de início, adequar o direito às circunstâncias - naturalizando o tratamento não isonômico inicial - para, em seguida, obstar o provimento jurisdicional cabível justamente com base na impossibilidade de dar-se tratamento diverso para indivíduos em situação idêntica. Inverte-se, desta maneira, o raciocínio analítico dos fatos.

Além das considerações sobre isonomia, há de se ter como inafastável à espécie o princípio constitucional da duração razoável do processo. Não só, a garantia de prestação administrativa célere é também conteúdo de outros valores principiológicos aos quais o Poder Público deve respeito, como a eficiência, a razoabilidade e a moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/99:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte"*

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."*

De fato, tem-se dado gradativa materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editadas a Lei nº 9.784/99 e a Lei nº 11.457/2007, que especificamente determina *"que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*, conforme o artigo 24.

É certo que esta previsão deve ser temperada, na medida em que circunstâncias contingentes podem obstar sejam os processos concluídos neste prazo.

**Na espécie**, contudo, tal prazo há muito se encerrou. Assim, ainda que se tenha em conta o caráter principiológico - em contraposição às *normas-regras* - da proteção à isonomia e que o ato coator, omissivo, é involuntário, diante da falta de recursos para normalização da situação, conforme informou a autoridade (f. 574/582), resta injustificada a falta de solução à situação narrada na inicial até o presente momento, do que consta dos autos, visto que passados mais de três anos e meio desde o peticionamento administrativo da apelante, em 28/06/2011 (f. 577). Portanto, está caracterizado desrespeito ao princípio constitucional da isonomia e mora injustificada no processamento da consolidação dos débitos do contribuinte.

Firme a jurisprudência do STJ neste entendimento:

**RESP 1411301, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 18/11/2013: "TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. Acórdão que deixou de aplicar o art. 151, III, do Código Tributário Nacional para aplicar o art. 37, LXXVIII, da Constituição Federal; fundamento exclusivamente constitucional, que não pode ser removido no âmbito do recurso especial. Recurso especial não conhecido."**

**AGRESP 1343550, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 10/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. CREDITAMENTO. OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/2007. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O aproveitamento dos créditos escriturais do IPI não pode ser feito mediante incidência de correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, consignou ser inaplicável a orientação supracitada quando houver oposição ao reconhecimento do direito por parte da autoridade fiscal. Nessa situação, haverá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. Orientação reafirmada no**

*juízo de julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007)". 6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 7. Agravo Regimental parcialmente provido para que seja aplicado o prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007."*

No mesmo sentido, a orientação desta Corte:

**REOMS 00216055920134036100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, eDJF3 de 08/10/2014:**  
**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."**

**AI 00258960620124030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, eDJF3 de 13/12/2012:**  
**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. - Em obediência ao artigo 24 da Lei n.º 11.457/07, o Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (REsp n.º 11308206/RS). - No caso dos autos, em que os pedidos administrativos foram protocolados em 08/10/2010 (fls. 58 e 77) e, até a presente data, não há notícia de que foram decididos, o prazo máximo de 30 (trinta) dias para que sejam analisados pela agravante afigura-se razoável, de sorte que a alegação de impossibilidade de cumprimento não é escusa para o seu descumprimento. - O cumprimento da decisão impugnada não viola os princípios da isonomia e impessoalidade, eis que garante à agravada a efetivação de um direito previsto em lei e, assim, não implica privilégios e tratamento diferenciado perante os demais contribuintes que se encontram na mesma situação. - Adequada a via do mandamus, na espécie, uma vez que seu objeto é sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo (RMS 21.471/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 273). No caso, o retardamento desproporcional no proferimento de decisão em requerimento administrativo configurou ilegalidade passível de correção por meio de mandado de segurança. - Agravo desprovido.**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a ordem requerida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2008.61.82.018561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00185615320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude da sentença extintiva da ação de execução, sem condenação em verba honorária, pois já fixada na execução fiscal.

Apelou o embargante, alegando: (1) afronta ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, pois não foram arbitrados honorários nos embargos à execução; (2) o caráter alimentar dos honorários advocatícios, daí a preferência no pagamento em relação aos demais débitos e o arbitramento de forma justa e razoável de acordo com o caso concreto; e (3) ser devida a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, tendo em vista a importância da causa, que discute valor relevante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assim como a cobrança do encargo do DL 1.025/1969 na execução fiscal impede cobrança de verba honorária nos embargos do devedor ainda que julgados improcedentes, nos termos da jurisprudência consolidada na Súmula 168/TFR, também o julgamento favorável ao devedor, com extinção da execução fiscal por acolhimento dos embargos ou, ainda que de forma contrária, como ocorrido no caso - extinção da execução fiscal com verba honorária fixada e extinção dos embargos do devedor sem sucumbência -, não autoriza seja dada a cumulação de condenação.

Assim tem decidido esta Corte:

***AC 00498078219994036182, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 de 15/03/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. EXTINÇÃO DA CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL, COM FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DUPLA CONDENAÇÃO. 1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a embargante teve em razão de uma cobrança indevida. 2. Em princípio, a embargante faz jus à fixação de honorários advocatícios a seu favor, ante uma cobrança que se mostrou indevida, conforme preconiza o princípio da causalidade. No entanto, tendo a corresponde execução fiscal sido extinta, com fixação de verba honorária devida pela exeqüente, afigura-se descabida a condenação da Fazenda nos presentes autos, sob pena de se caracterizar a dupla condenação no processo executivo. 3. Precedente: TRF1, 7ª Turma, Agravo Interno na AC n.º 200438000371027, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 20.11.2006, DJ 22.12.2006, p. 52. 4. Apelação improvida.***

Na espécie, o Juízo *a quo* decidiu pela extinção da execução fiscal diretamente nos respectivos autos, e não em decorrência de acolhimento de pleito deduzido nos embargos do devedor, daí o motivo pelo qual houve naqueles autos a discussão, avaliação e fixação da sucumbência, e o arbitramento da respectiva verba, a impedir que se tenha idêntica discussão veiculada e idêntica pretensão condenatória acolhida no presente feito. Cabível, assim, à luz da jurisprudência a discussão e definição da sucumbência nos autos da execução fiscal, não aqui nos embargos do devedor, sob pena de duplicidade indevida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000468-79.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO CORDEIRO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP142608 ROGERIO ARTUR SILVESTRE PAREDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004687920084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de embargos do devedor, pela qual reconhecida a prescrição do crédito objeto da execução fiscal, referente ao IRPF, ano-base de 1994, exercício de 1995.

Apelou a PFN, alegando que a citação na execução fiscal retroage seus efeitos à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, CPC, e RESP 1.120.295 julgado sob o rito do artigo 543-C, CPC, aduzindo que o termo inicial, com a constituição definitiva, ocorreu em meados de janeiro/1996, sendo que a ação executiva foi ajuizada em 15/09/1998, interrompendo-se a prescrição, além do que a demora na citação resultou de motivos inerentes ao mecanismo judiciário e, por fim, quanto à exigibilidade fiscal, salientou que houve exame da documentação ofertada pelo contribuinte, administrativamente, sendo que não foi provado, por depósito bancário, cheque ou outro meio, que houve cumprimento efetivo da condenação judicial de pagar alimentos para elidir a glosa sobre tais lançamentos, pelo que requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a notificação fiscal do lançamento suplementar do IRPF, por glosa discutida nos autos, ocorreu em 06/12/1995, com ajuizamento da execução fiscal em 15/09/1998 (f. 70), ordem de citação datada de 16/09/1998 (f. 75), e citação postal no endereço em 18/09/1998 (f. 76). Anos depois, em 06/09/2002, quando da tentativa de penhora, foi certificada mudança de endereço do executado (f. 79). Houve pleito de sobrestamento do feito (f. 81), deferido em 26/09/2002 (f. 91), retomado em 03/05/2005 com pedido de penhora de bens indicados (f. 95), indeferido por suposta falta de citação do executado, a teor da decisão de 10/05/2006 (f. 98), sendo requerida, em 28/03/2007, citação em novo endereço (f. 101), lograda por precatória cumprida em 01/11/2007 (f. 110-v), tendo, em razão de tais fatos, concluído o Juízo pela prescrição.

Todavia, como demonstrado, houve propositura da ação antes do prazo quinquenal, em **15/09/1998** (f. 70), o que basta para elidir a prescrição, à luz da jurisprudência da Turma, até porque houve citação postal em 18/09/1998 (f. 76), sendo que a mudança de endereço, que impediu a penhora, foi certificada em 06/09/2002, não sendo informado que o executado não mais residia no local já à época da citação, em 1998, daí porque inviável reconhecer a prescrição com base na citação renovada em 01/11/2007.

No mérito da exigibilidade discutida, verifica-se que o lançamento suplementar refere-se ao imposto apurado em razão da glosa de despesa lançada pelo contribuinte a título de pensão alimentícia. Houve comprovação documental da homologação da convenção de separação judicial, em 21/06/1993, prevendo a pensão alimentícia mensal de 30 salários mínimos ao cônjuge virago (f. 11), mas não houve juntada de qualquer comprovação do pagamento respectivo.

Verifica-se que a pensão alimentícia, segundo extrato da declaração do contribuinte, equivalia a cerca de metade dos rendimentos auferidos naquele período-base (pensão alimentícia declarada, em 1994, no valor de R\$ 21.895,12; e rendimentos auferidos no total de R\$ 43.122,38, f. 45), tratando-se de despesa permanente e de valor substancial, de fácil comprovação documental, exigível e razoável, considerando o efeito fiscal que dela decorreria. Trata-se, enfim, de prova de fato constitutivo do direito alegado, que deveria e poderia ter sido produzida pelo embargante, já que a convenção homologada previu que a pensão seria depositada mensalmente, até o dia 5, em conta da beneficiária (f. 11).

A dedução de pensão alimentícia como despesa exige comprovação do respectivo pagamento, por qualquer meio

que seja, não bastando tão-somente a prova de que houve decisão judicial, homologando acordo ou convenção entre as partes.

A propósito assim tem decidido a jurisprudência:

**AC 200582000122368, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, DJE 14/12/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ACERVO PROBATÓRIO. LIBERDADE NA AFERIÇÃO DE PROVAS. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. OMISSÃO DE RECEITAS E DESCONTOS IRREGULARES NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. LEGALIDADE. 1. Fase instrutória do processo que foi satisfatoriamente cumprida, segundo as etapas do devido processo legal, nos moldes previstos no ordenamento jurídico vigente; uma vez contestada a ação, foi aberto prazo para a impugnação, o que foi efetuado pelo Autor-Apelante -fls. 63/65. 2. Juiz "a quo" que converteu o feito em diligência - fl. 67- determinando, de ofício, a produção de prova que julgou necessária à instrução do processo, consubstanciada em informações a serem prestadas pelo Município de Umbuzeiro. 3. Ofertadas as informações, o Magistrado considerou finda a fase instrutória e proferiu a sentença. Apelante que entendeu que o julgamento da lide, sem que se tivesse oportunizado às partes a especificação das provas que porventura pretendessem produzir, configuraria ato ilegal, acarretando o cerceamento ao direito de defesa, e inquinando o processo com vício de anulabilidade. 4. Se o juiz considerou que o acervo probatório contido nos autos era suficiente para formar o seu livre convencimento e prestar a tutela jurisdicional requerida, solucionando o litígio, despiciendo seria o prolongamento da fase instrutória. 5. Feito no qual se contém diversos documentos que foram anexados por ambas as partes. Magistrado que apreciou o mérito da lide, deixando de acolher, fundamentadamente, e com base na documentação constante dos autos, a pretensão autoral. 6. O Princípio da liberdade na aferição da prova foi conferido ao julgador pelo ordenamento jurídico vigente, que também atribuiu ao juiz a função de dirigir o processo judicial. Inteligência do disposto no art. 130, do vigente Código de Processo Civil-CPC. 7. A petição inicial deve ser instruída com toda a documentação necessária a comprovar o fato constitutivo do direito alegado pelo autor, nos moldes postos nos arts. 282 e seguintes, do CPC. Autor-Apelante que, no caso, teve uma segunda oportunidade -a da réplica à contestação- para reforçar as suas razões de pedir, e o acervo probatório, momento no qual, inclusive, poderia ter produzido, por exemplo, contraprovas aos documentos apresentados pela parte ré. 8. Apelante que pretende desconstituir lançamento tributário efetuado pela Administração Fazendária. Ato que se reveste da presunção de legitimidade e de veracidade, comum a todos os atos administrativos. Necessidade da presença, nos autos, de prova irretorquível para que o ato administrativo de lançamento, pudesse ser elidido. Presunções próprias do ato administrativo, que transferem o ônus da prova, para aquele que desejar infirmá-las. 9. Apelante que não declarou valores recebidos da Prefeitura de Umbuzeiro. Fazenda Nacional que trouxe para os autos a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, da referida Prefeitura, na qual consta pagamento de verbas ao Apelante nos meses de agosto a dezembro de 2002, totalizando a importância de R\$ 21.600,00 -fl. 59. 10. Omissões de valores havidos da Prefeitura Municipal de Natuba. Declaração - fls.25 - do Prefeito daquele Município, atestando pagas feitas ao Apelante, nos meses de janeiro a julho de 2002, e que perfizeram R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais), o que confirma a legitimidade do lançamento suplementar. 11. No que concerne à glosa da dedução das pensões alimentícias, constata-se que ao ser intimado para comprovar o pagamento de tais despesas, no ano de 2002, por ocasião do procedimento fiscalizatório da Receita Federal, o contribuinte apenas anexou as sentenças judiciais que as fixaram, proferidas nos anos de 1994 (fl. 22) e 1998 (fl. 23), sem comprovar a paga efetiva dos referidos encargos, no ano de 2002, conforme solicitado pelo Fisco, tendo sido considerada 'não comprovada' a referida dedução. 12. No tocante à dedução das despesas médicas dos dependentes -R\$ 1.975,54- consideradas indevidas, verifica-se que na Declaração de Rendimentos o Apelante discriminou a despesa como relativa à GEAP; contudo, o documento de fl. 52, que demonstra a participação efetuada ao referido órgão, no ano de 2002, apenas repora pagamentos que totalizam a importância de R\$ 142,25. 13. Correta, portanto, a glosa feita pela Administração Tributária, no tocante às deduções efetuadas no Imposto de Renda do ano-base 2002, porquanto não foram comprovadas, quer no âmbito administrativo, quer na esfera judicial, a despeito das inúmeras oportunidades asseguradas ao Contribuinte. 14. Se os alegados 'pagamentos', que renderam ensejo às deduções, tivessem de fato ocorrido, poderiam ser facilmente comprovados através de recibos, ou até dos contra-cheques do Apelante, sem a necessidade de maiores dilações probatórias para tanto. Apelação improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, julgando improcedentes os embargos à execução fiscal, afastada a condenação em verba honorária nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : KAT EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA  
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
PROCURADOR : SP301937B HELOISE WITTMANN  
No. ORIG. : 00003054120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, objetivando a afastar a exigência de comprovante de recolhimento de ITCMD para fins de arquivamento de alteração societária junto à JUCESP.

Processado o recurso, a impetrante requereu a desistência da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido da possibilidade da impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer, mesmo após sentença de mérito, sem anuência do impetrado, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***RE 521.359 ED-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02/12/2013: "MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."***

***RE 550.258 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27/08/2013: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. Desistência a qualquer tempo. Possibilidade. 1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado. 2. Agravo regimental não provido."***

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, para homologar a desistência da ação, decretando a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VIII, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2011.61.02.003002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : STEFANI CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00030029720114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença em mandado de segurança que concedeu a ordem para permitir que a impetrante complementasse o pagamento à vista do débito consolidado e atualizado da Dívida Ativa da União nº 80.6.06.189593-83, com suspensão de exigibilidade do crédito tributário, na forma do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** o mandado de segurança é via inadequada à discussão dos fatos narrados na inicial, vez que não permite dilação probatória; **(2)** impossível o recolhimento extemporâneo de diferença de pagamento equivocada, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e à legislação específica do parcelamento.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Improcede a alegação de inadequação do mandado de segurança à espécie. Não há necessidade de dilação probatória no caso dos autos, até porque a inicial foi largamente instruída com prova documental, de modo que a apreciação do pedido se dará com base neste conteúdo probatório.

No mérito, com efeito, em reiteradas disposições a legislação pertinente ao programa de recuperação fiscal da Lei nº 11.941/09 evidenciou que o cálculo do valor consolidado competia, conforme o caso, à PGFN ou à RFB. Veja-se, a exemplo, o art. 3º, I e II, e art. 6º, *caput*, da Lei nº 11.941/09:

*Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:*

**I - serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;**

**II - computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo(...)**

(grifo nosso)

**6º Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:**

Conforme a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, artigo 14 e artigo 15, *caput*:

**"Art. 14. A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.**

**Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento."**

Ainda, o artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011:

**Art. 14. A revisão da consolidação efetuada pela RFB ou pela PGFN, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, quando cabível, importará recálculo das prestações devidas a partir da data original de conclusão da prestação das informações necessárias à consolidação.**

(grifo nosso)

De fato, em momento algum as alegações e documentos acostados pela apelada foram refutados, de modo que a apelação reitera os termos das informações prestadas perante o Juízo *a quo*. A afirmação de que era obrigação da apelante fornecer o valor consolidado da DAU nº 80.6.06.189593-83, como fizera com a DAU nº 80.6.06.189593-83, para que o contribuinte pudesse efetuar os pagamentos corretamente restou incontestado e ressalta dos dispositivos legais acima.

Veja que a apelada cumpriu todos os deveres que lhe foram atribuídos pela legislação de regência, conforme documentação trazida nos autos, e inclusive diligenciou, em tempo, para obter o valor consolidado de sua dívida (f. 55/8), efetuando pagamento dentro do prazo legal (f. 59/60), a constatação de que foi pago valor a menor sem que tivesse a PGFN tempestivamente informado ao contribuinte o valor consolidado devido não pode causar-lhe prejuízo, vez que a complementação do valor (que a apelada requereu ainda em sede administrativa, conforme f. 65/9), só ocorreu de maneira extemporânea por descumprimento de dever legal por parte da apelante, de modo que a quantia foi depositada judicialmente e já convertida em renda em favor da União.

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego provimento à apelação e remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041453-14.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.041453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
No. ORIG. : 00414531420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em exceção de pré-executividade objetivando a nulidade da CDA, eis que o crédito tributário é exigido em duplicidade, sendo objeto da execução fiscal nº 0011609-19.2012.403.6182, distribuída na 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, já devidamente garantida e embargada.

Intimada, a PFN requereu, em 31/10/2013, "*a extinção do executivo fiscal com fulcro no art. 26, da Lei Federal nº 6.830/80, haja vista o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa em cobro, pois houve a compensação desse débito com créditos que a devedora possuía. Ressalte-se que o erro no encontro de contas foi ocasionado pela devedora, uma vez que preencheu de modo errado o código da declaração de compensação, nos termos do que se verifica na decisão da Receita Federal do Brasil (documento 02)*" (f. 45/50).

A sentença declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80. Deixou de condenar em honorários, em respeito ao princípio da causalidade, uma vez que o erro da executada ensejou a propositura da execução fiscal.

Opostos embargos de declaração, ao fundamento de que o título executivo já era objeto de outra execução fiscal, distribuída em 08/03/2012, sob o nº 0011609-19.2012.403.6182, junto à 5ª Vara do mesmo foro, com a exigência fiscal a ser duplicada, foram estes acolhidos, para "*em face do princípio da causalidade, condenar a exequente a pagar os honorários advocatícios ao executado*", fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** a extinção da execução motivada pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, antes do julgamento do feito, não enseja condenação em ônus sucumbenciais para as partes, nos termos do artigo 26 da LEF, sendo regra especial em relação ao artigo 20, § 4º, do CPC; **(2)** não são devidos

honorários advocatícios nas execuções não embargadas, ao disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, ou, ainda, se requerida a sua extinção antes do julgamento dos embargos, conforme entendimento doutrinário; (3) houve erro no preenchimento da declaração pelo contribuinte, propiciando a aplicação do princípio da causalidade na condenação de quem ensejou a execução; e (4) caso não seja este o entendimento, requer que os honorários sejam reduzidos, observando o patamar adotado pelo STJ e por esta Corte, com condenações entre os limites de R\$ 1.000,00 a R\$ 1.500,00.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

**RESP 508.301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 29/09/2003: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."**

**AGRESP 625.345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 21/03/2005: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."**

**AGRESP 670.038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 18/04/2005: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES.**

**AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."**

**AC 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 06/10/2009: "PROCESSO CIVIL.**

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas." AC 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 03/03/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecerá reforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."**

Consta dos autos que, proposto o executivo fiscal, aos 03/07/2012, compareceu em Juízo a executada, em 22/01/2013, antes de determinada a citação, apresentando exceção de pré-executividade, sustentando a cobrança em duplicidade de execução já garantida e embargada (f. 07/42); considerando o Juízo como citada a executada (f. 43); a União, intimada a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade requereu, em 31/10/2013, a extinção do feito, reconhecendo existir compensação do débito fiscal com créditos possuídos pela contribuinte, mas imputando o erro no encontro de contas à devedora, por preenchimento errado do código da declaração de compensação (f. 45/50).

De se destacar a existência de anterior execução fiscal nº 0011609-19.2012.403.6182, protocolizada em 08/03/2012, baseada na mesma CDA destes autos (f. 22/24), já objeto de embargos à execução (f. 25/42). Por conseguinte, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, pois ao contrário do alegado, a condenação em verba honorária foi fixada em razão do princípio da causalidade, estando devidamente motivada, vez que identificado que o excipiente já foi anteriormente executado com sustento na mesma CDA que baliza esta execução e pela mesma causa de pedir, não se admitindo que possa ser sujeito passivo de uma segunda execução fiscal com a mesma identidade, tudo a convergir para a conclusão de que houve, sim, responsabilidade processual e causalidade para fins de sucumbência por parte da Fazenda Pública. A propósito o seguinte precedente de que fui relator:

**AG 0035413-40.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 06/04/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, não apenas no âmbito desta Corte, como do Superior Tribunal de Justiça. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático. 2. A exceção de pré-executividade é via adequada, segundo a jurisprudência igualmente consolidada, para examinar questão de ordem pública, como é o caso das condições da ação, em específico aqui a legitimidade passiva com a discussão de responsabilidade tributária, até porque amparada a alegação exposta em prova pré-produzida, sem necessidade de dilação probatória. 3. No exame do conjunto probatório à luz da jurisprudência pacificada restou a conclusão de que a declaração de inaptidão, por falta da entrega de declarações fiscais, não correspondeu à apuração concreta de dissolução de fato ou irregular, pois houve localização da empresa (f. 32) e, ainda que inexistentes bens a penhorar, não poderia ser a execução fiscal redirecionada ao sócio que, além de não ter sido gerente ou administrador à época dos fatos geradores, sequer estava vinculado ao quadro social ao tempo da suposta dissolução irregular (f. 134/5 e 148/9). 4. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quando ao sócio indicado, que não tinha poderes de gerência -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado. 5. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 6. Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de COFINS, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações. 7. Finalmente, quanto à verba honorária, evidente que a exclusão do sócio através de exceção de pré-executividade gera sucumbência para o credor em favor de quem houve o redirecionamento, ainda que indevido, da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, com resistência persistente do Fisco, como mostra a própria interposição deste recurso, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica. 8. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, o valor da causa, em julho de 2012, alcançava a soma de **R\$ 315.246,38** (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em **R\$ 5.000,00**, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CHEMINOVA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro  
No. ORIG. : 00002278120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação à sentença em mandado de segurança que concedeu ordem para impedir compensação de ofício em procedimento de restituição, pois os débitos indicados para tanto se encontram parcelados na forma da Lei nº 11.941/09.

A PFN apelou, alegando, em suma, que: **(1)** a compensação de ofício realizada pelo Fisco tem base legal (Decreto-Lei nº 2.287/86, art. 7º; Lei nº 9.430/96, art. 73; Decreto-Lei nº 2.138/97, art. 6º), de modo que a possibilidade de compensação de débito parcelado consta de maneira expressa exclusivamente de norma infralegal (IN RFB nº 900/2008, art. 19) pela impossibilidade de exaurimento da matéria pela Lei nº 9.430/96, restando competente a Receita Federal para regulamentá-la; **(2)** a suspensão de exigibilidade do art. 151, VI, do CTN refere-se apenas à excludibilidade do débito em via judicial, de modo que os valores parcelados encontram-se vencidos e exigíveis, sendo que a consequência do parcelamento é o recolhimento mensal da parcela determinada; **(3)** não houve desrespeito ao art. 74, §3º, IV, da Lei nº 9.430/96, vez que: (i) ali se dispõe sobre a compensação por iniciativa do contribuinte, norma especial que não se aplica à compensação de ofício; e (ii) ainda se aplicável, teria sido revogada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/05, que deu nova redação ao art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, norma específica à situação e posterior; e **(3)** a aplicação da legislação tributária exige equidade e respeito aos princípios gerais do direito, na forma do art. 108, do CTN, de modo que o parcelamento, enquanto forma de moratória, é a única causa de suspensão de exigibilidade de débito já vencido, devendo ser tratada de maneira diferenciada, pois é indevido que um devedor receba dinheiro do credor, como no caso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença (f. 193/195):

***"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, pelo qual a impetrante objetiva tutela jurisdicional que coloque a salvo da compensação de ofício de débitos parcelados no regime instituído pela Lei 11.941/2009 (Comunicados 8902 - PA 16306.000297/2010-99 e 8903 - PA 16306.000298/2010-33).***

***A impetrante sustenta, em apertada síntese, que formulou pedidos de restituição, os quais tiveram parte dos créditos reconhecidos e homologados pelo fisco, entretanto, comunicada acerca da compensação de ofício, para a qual manifestou discordância, insurge-se com a retenção de valores, já que os débitos apontados encontram-se com sua exigibilidade suspensa em razão de parcelamento.***

***Por decisão de fls. 153/155 foi deferido o pedido de liminar.***

***Agravo de instrumento interposto.***

***Informações prestadas.***

***Parecer ministerial encartado aos autos.***

***É o relatório.***

***DECIDO.***

***A segurança é de ser concedida.***

***Com efeito, a autoridade impetrada comunicou à impetrada, diante da expressa discordância com a compensação de ofício que os valores relativos a direito de crédito apurado ficará retido até liquidação de débitos existentes, os quais, segundo consta do próprio relatório do fisco, são objeto de parcelamento (fls. 38 e***

41).

*O Decreto-Lei 2.287/86 e o Decreto 2.138/97 autoriza a compensação de ofício para débitos vencidos e, portanto, exigíveis, nada dispondo sobre débitos parcelados, senão vejamos:*

*Decreto-lei 2.287/86*

*"Art. 7o A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) 1o Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) 2o Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) 3o Ato conjunto dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social estabelecerá as normas e procedimentos necessários à aplicação do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)"*

*Decreto 2.138/97*

*"Art. 1 É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional. Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto. (...) Art. 6 A compensação poderá ser efetuada de ofício, nos termos do art. 7 do Decreto-Lei n 2.287, de 23 de julho de 1986, sempre que a Secretaria da Receita Federal verificar que o titular do direito à restituição ou ao ressarcimento tem débito vencido relativo a qualquer tributo ou contribuição sob sua administração."*

*A compensação, de ofício ou não, é modalidade de extinção do crédito tributário e pressupõe a existência de crédito e débito de igual natureza para se realizar, vale dizer, devem estar presentes os requisitos da liquidez e exigibilidade (art. 156, II e 170, do Código Tributário Nacional).*

*O parcelamento de débitos, contudo, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), de modo que o fisco está impedido de exigir ou efetuar cobrança dessa pendência, vedando, por consequência, a compensação de ofício ou a retenção do crédito.*

*Face o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, concedo a segurança para afastar da compensação de ofício intentada pelo fisco (Comunicados 8902 - PA 16306.000297/2010-99 e 8903 - PA 16306.000298/2010-33) para os débitos da impetrante que estejam parcelados no regime instituído pela Lei 11.941/2009.*

*Sem condenação em honorários, na forma da lei.*

*Custas na forma da lei.*

*P.R.I."*

Com efeito, por ocasião do julgamento do REsp 1.213.082/PR, sob o regime de recursos repetitivos, pacificou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o débito incluído em parcelamento não é passível de compensação de ofício, porque não exigível:

***REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os***

*procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."*

Nesta mesma linha, os julgados posteriores:

*AgRg no Ag 1367556/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 20/09/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO JÁ JULGADO. 1. É vedada a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. "(...) o art. 6º e parágrafos, do Decreto 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN. Assim, fora esses casos, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97" (REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011, acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008). 3. Agravo regimental não provido."*

*AgRg no REsp 1096961/RS, Rel. Min. UMBERTO MARTINS, DJe de 02/10/2012: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 114 da Lei n. 11.196/2005 não autoriza o procedimento compensatório previsto no art. 3º, § 2º, da Portaria Interministerial 23, de 2.2.2006, pois colide com o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, que inclui o parcelamento entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário. 2. "Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97."*

No mesmo sentido os precedentes das Turmas desta Corte:

*AI 00172625020144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, eDJF3 de 11/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consta das cópias do MS 0005502-40.2014.03.6100 que a impetrante obteve, por decisões da RFB, parcial reconhecimento de créditos de PIS e COFINS relativos ao 4º trimestre de 2008, em pedidos de ressarcimento protocolizados em 2011 sob o nº 13593.35138.230911.1.5.10-4580 e 42161.78044.230911.1.5.11-8635, respectivamente. 2. Após o reconhecimento do direito ao ressarcimento, a RFB informou ao contribuinte a adoção de procedimento de "compensação de ofício" de tais créditos com débitos "em aberto" do contribuinte, de acordo com o critério de imputação previsto na legislação (artigo 73 da Lei 9.430/96; artigo 7º do Decreto-lei 2.287/86 e Decreto 2.138/97). 3. Assim, o contribuinte, titular de créditos reconhecidos pela RFB em pedido de restituição de PIS e COFINS, não concordando (1) com a retenção dos créditos em decorrência da não-concordância com procedimento de "compensação de ofício"; (2) com a paralisação do processo além do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007; (3) com a não aplicação de taxa SELIC para atualização dos créditos desde o protocolo do pedido de ressarcimento até a data do efetivo ressarcimento/compensação, desconsiderando todo o período de paralisação do processo; e (4) com o próprio procedimento de "compensação de ofício", tendo em vista sua pretensão de utilização na compensação com débitos parcelados na Lei 11.941/09, impetrou o MS. 4. Caso em que, após reconhecimento administrativo do direito creditório com o deferimento parcial do pedido de ressarcimento do PIS e da COFINS do 4º trimestre de 2008, a RFB, vislumbrando a existência de débitos em*

nome do contribuinte, expediu a seguinte notificação. 5. O contribuinte discordou da compensação de ofício, o que, portanto, motivou a retenção dos valores de ressarcimento, nos termos do artigo 6º, §3º, do Decreto 2.138/97. 6. Há jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do RESP 1213082 (Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 18/08/2011), submetido ao regime do 543-C, CPC, firme no sentido da legalidade da "compensação de ofício" previsto no artigo 6º do Decreto 2.138/97, exceto no tocante a débitos com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, CTN. 7. Considerando o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, cabe ressaltar que quando da notificação do contribuinte acerca do procedimento de "compensação de ofício", a RFB informou sobre a existência de três débitos em nome do contribuinte, a motivar a compensação, com os seguintes códigos de receita: 9100, 1279 e 1285. 8. Tais códigos referem-se ao parcelamento do REFIS e parcelamento da Lei 11.941/09 (débitos não-parcelados anteriormente e saldo remanescente de outros parcelamentos), demonstrando que o ato praticado pela autoridade tributária, ao determinar a "compensação de ofício", foi praticado de forma manifestamente ilegal, contrariando a jurisprudência consolidada, como visto acima, pois, nos termos do artigo 151, VI, CPC, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. 9. Ao apresentar suas informações no mandado de segurança, a autoridade impetrada alegou ser irrelevante a suspensão da exigibilidade dos débitos para autorizar a "compensação de ofício", aduzindo, ademais, a superveniência de débitos sem exigibilidade suspensa, a impedir a compensação com débitos à escolha do contribuinte: "De acordo com as informações fornecidas pela EODIC - Equipe de Operacionalização do Direito Creditório, o óbice para a pretensão do contribuinte neste momento seria o fato do surgimento de novos débitos no sistema (anexo), devendo ser observada a ordem de preferência colocada nos artigos 63 e 64 da IN RFB nº 1300/2009, além do fato de os processos já se encontrarem na fila de julgamento da DRJ". 10. A superveniência de débitos, eventualmente sem exigibilidade suspensa, sequer permitiria reconhecer a legalidade do ato impugnado, pois quando da edição do ato notificador da "compensação de ofício", apenas aqueles três débitos constavam em nome do contribuinte e, de acordo com a "teoria dos motivos determinantes", amplamente aceita pela jurisprudência, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato, vedada convalidação. 11. Agravo inominado desprovido."

AI 00069752820144030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, eDJF3 de 01/10/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. - A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls. 78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN. - A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia. - Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido". - Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado."

REOMS 00029387820064036000, Rel. Des. Fed. 04/04/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

**AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA QUESTIONANDO A COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO REALIZADA PELOS FISCO NA FORMA DO ART. 7º DO DECRETO LEI Nº 2.287/86. DÉBITO PARCELADO: IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PRECEDENTES. AINDA: COMPENSAÇÃO ENVOLVE APENAS TRIBUTOS DEVIDOS E CARGA FISCAL PAGA INDEVIDAMENTE PELO CONTRIBUINTE. CASO EM QUE A RECEITA FEDERAL PRETENDE COMPENSAR DIREITO DO CIDADÃO A RESTITUIÇÃO DE IRPF, COM MULTA IMPOSTA PELA JUSTIÇA ELEITORAL (AFRONTA AO ART. 170 DO CTN E DEMAIS DISPOSITIVOS REGENTES DA COMPENSAÇÃO). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. Controvertem as partes acerca da possibilidade do Fisco Federal negar a restituição de imposto de renda (IRPF) em razão de compensação com débito objeto de parcelamento (multa eleitoral). 3. "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede qualquer ato de cobrança, bem como a oposição desse crédito ao contribuinte. É que a suspensão da exigibilidade conjuga a condição de inadimplência, conduzindo o contribuinte à situação regular, tanto que lhe possibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal" (STJ: RESP 200900570587, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2010). 4. No âmbito do STJ a PRIMEIRA SEÇÃO dessa Corte, ao julgar o RESP nº 1.213.082/PR, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que o art. 6º e parágrafos, do Decreto nº 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação ex officio no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei nº 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN. Assim, fora desse caso a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º do Decreto nº 2.138/97. 5. A propósito, a Portaria Interministerial nº 26, de 02/02/2006 que regulamenta a compensação de ofício de débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal à luz do art. 7º do Decreto lei nº. 2.287/86, ao contrário do que faziam instruções normativas da SRF anteriores, excluiu qualquer referência a compensação ex officio pelo Fisco de suas dívidas com débitos do contribuinte que estejam parcelados. 6. No caso existe uma peculiaridade: o débito do autor refere-se a uma multa que lhe foi imposta pela Justiça Eleitoral, ou seja uma receita pública não tributária (basta ler o art. 3º do CTN, que aparta textualmente o conceito de tributo da "sanção de ato ilícito", justamente a multa); sucede que a compensação envolve apenas tributos devidos pelo contribuinte e valores derivados de tributação indevida que ele pagou ao Fisco, sendo esse o sentido do regime de compensação composto pela conjugação do art. 170 do CTN com os arts. 39 da Lei nº 9.250/95 e 66 da Lei nº 8.383/91 (que atendem o interesse do contribuinte), e o art. 7º do Decreto lei nº 2.287/86 c.c. art. 73 da Lei nº 9.430/96 (que atendem o interesse fazendário). Noutro dizer: o ambiente onde o Fisco pode realizar um encontro de contas em seu favor (deixando de pagar ou restituir valores que o cidadão ou empresa teria a receber), e onde a pessoa física ou jurídica pode compensar seus débitos com créditos que tem perante o Poder Público, é somente aquele de natureza tributária. 7. Enfim, se a Fazenda Pública ajuíza execução fiscal para a satisfação do crédito que entende lhe ser devido, é de se concluir que renunciou à via administrativa, estando impedida de proceder, de ofício, à compensação. 8. Agravo legal improvido."**

Na espécie, o contribuinte requereu restituição de saldo credor de IRPJ, sendo então intimado a manifestar-se sobre compensação de ofício em razão da existência de débitos perante o Fisco, que os relacionou fazendo constar a informação de estarem parcelados (f. 36/41). De fato, a impetrante, ora apelada, acostou recibos de pedido de parcelamento de dívidas anteriormente não parceladas, nos termos do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 (f. 57/64), recibos de consolidação das dívidas (f. 65/71), bem como comprovantes de arrecadação (f. 73/125), atestando estar em situação regular perante o programa de recuperação fiscal da Lei nº 11.941/2009.

Assim, em conformidade com a jurisprudência colacionada acima, resta impossibilitada a compensação de ofício, vez que o crédito tributário a ser compensado encontra-se com exigibilidade suspensa, sendo tal fundamentação bastante para que se reconheça a manifesta improcedência do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008353-64.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CINDERELA IND/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : SP022663 DIONISIO KALVON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00083536420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência, que reconheceu a prescrição de débitos fiscais de 2003 e 2004, condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a PFN, alegando: (1) falta superveniente do interesse de agir, em razão da adesão ao parcelamento da Lei 10.522/2002; (2) a inexistência de prescrição, pois "a autora valeu-se, indevidamente, da existência de decisões judiciais supostamente proferidas nas ações n.ºs 2003.61.05.015671-0 e 1999.61.09.001493-2, até 18/04/2007 e 29/06/2006, respectivamente, devendo estas datas serem consideradas os marcos inaugurais para a contagem da prescrição", momento em que a autora deixou de informar a causa suspensiva da exigibilidade, devendo, portanto, ser observadas as teorias dos atos próprios e da *actio nata*; e (3) cassação da antecipação de tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença recorrida (f. 127/8vº):

*"CINDERELA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TÊXTEIS LTDA., com qualificação nos autos, ajuizou a presente ação ordinária, com pedido de concessão de tutela antecipada, em face da UNIÃO FEDERAL objetivando, em síntese, o reconhecimento da prescrição dos débitos tributários que elenca na inicial. Sustenta ter recebido em 11.08.2010 intimação para efetuar o pagamento de tais débitos e que, todavia, parte dos valores cobrados não podem ser exigidos em razão da ocorrência da prescrição. Aduz ter efetuado compensação de alguns débitos tributários com valores pagos indevidamente a título de Programa de Integração Social - PIS e esclarece que embora tenha proposto ação judicial para não recolher PIS não lhe foi concedida qualquer decisão liminar que ampare o procedimento de compensação que, entretanto, foi realizado mediante informação em Declaração de Débitos e Créditos Tributários - DCTF. Argumenta que o pedido de compensação foi veiculado na DCTF do ano de 2004 e que a autoridade fiscal somente instaurou procedimento de cobrança no ano de 2010, ou seja, após o transcurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Com a inicial vieram documentos (fls. 09/109). Sobreveio despacho ordinatório que foi cumprido (fls. 112 e 114/115). Regularmente citada, a ré apresentou contestação através da qual contrapôs-se ao pleito da autora (fls. 118/125). Vieram os autos conclusos. É a síntese do necessário. Fundamento e decido. Afigurando-se desnecessária a produção de provas em audiência, antecipo o julgamento da lide, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Nos autos requer a autora o reconhecimento da prescrição de determinados débitos tributários. Inicialmente há que se destacar que tanto a autora quanto o réu concordam que o prazo prescricional que incide em hipóteses como a ora em análise é de 05 (cinco) anos, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Infere-se dos autos especialmente de documentos consistentes em cópia da carta de cobrança n.º 13886/AME/572/2010, bem como cópias de DCTFs, que os débitos tributários referentes aos anos de 2003 e 2004 foram objeto de pedidos de compensação formalizados em 2004 e que o processo administrativo de cobrança somente se iniciou no ano de 2010 (fls. 28/29, 38/57, 58/76 e 77/96). Destarte, assiste razão à autora quanto à ocorrência de prescrição salientando que conquanto o réu alegue que os pedidos de compensação só ocorreram nos anos 2006 e 2007 não trouxe aos autos qualquer prova documental apta a alicerçar suas alegações aplicando-se, pois, o artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil. Ressalte-se que embora as DCTFs façam referência à decisão judicial que permitiria a compensação que na verdade inexistia, tal fato não afasta a obrigação da União verificar a correção*

do pedido de compensação apresentado pelo contribuinte no prazo legal de 5 (cinco) anos, mormente considerando que era demandada nos autos da ação n.º 2003.61.05.015671-0. Posto isso, julgo procedente o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil para reconhecer a prescrição dos débitos veiculados na carta de cobrança de fls. 28/29, referentes aos anos de 2003 e 2004."

Com respeito ao parcelamento, a adesão manifestada não impede o exame da alegação de prescrição, vez que prevalece a matéria de ordem pública sobre eventual manifestação de vontade do contribuinte, conforme reconhece a jurisprudência no âmbito, inclusive, desta Turma:

AC 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 26/04/2010: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."

Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381.242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 22/05/2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/11/2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. **Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior".** 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 08.01.2015: "PROCESSUAL

*CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, discutiu-se prescrição de tributos especificados (f. 04), cujos vencimentos ocorreram em datas anteriores aos da entrega das respectivas DCTFS, o que, de acordo com a jurisprudência consolidada, conforme acima demonstrado, fixa o termo inicial da prescrição na data em que tais declarações foram ofertadas: em **02/09/2004** (f. 38/57), **05/08/2004** (f. 58/76), e **10/08/2004** (f. 77/96). A planilha juntada pela autora corrobora tais datas e, ainda, indica outra DCTF entregue em **11/02/2005** (f. 04).

Em tais DCTFS houve declaração de compensação, mas reputada indevida pelo Fisco, por violação do artigo 170-A, CTN, por falta de autorização judicial nos feitos propostos ou por decisão desfavorável a contribuinte (f. 27). Sucede que tal decisão fiscal foi proferida apenas em **01/07/2010**, após decorridos mais de cinco anos da entrega da última DCTF, a que se referem os créditos declarados prescritos pela sentença, seguida de inscrição em dívida ativa em 30/09/2010 (f. 141), ajuizamento de execução fiscal em 07/01/2011 (f. 188) e parcelamentos concedidos em 14/04/2011 e 09/05/2011 (f. 142/8).

Consumada a prescrição antes da decisão fiscal, que reconheceu indevida a compensação, resta ineficaz a inscrição, execução ou confissão para parcelamento, porquanto extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 156, V, CTN.

A verba honorária, fixada em R\$ 500,00, para a ação cujo valor da causa era R\$ 96.914,02 em agosto/2010, evidentemente não enseja reforma com base na remessa oficial e à luz do artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3614/2015**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000448-60.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ROBERTO FREITAS BRITTO e outro  
: IKUO TAKEHARA  
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004486020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Roberto Freitas Britto e Ikuo Takehara, em 16/1/2009, para obterem a declaração de inexistência de obrigação tributária do Imposto sobre a Renda sobre os benefícios do plano de aposentadoria complementar pagos pela PREVI-GM, relativos às suas contribuições, efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Requerem, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF, sobre às suas contribuições efetuados no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 90/93).

A União foi regularmente citada (fls. 114/115), tendo apresentado contestação (fls. 123/124), sobrevindo sentença que julgou procedente o pedido, para declarar "a ocorrência de *bis in idem* na tributação dos proventos de aposentadoria complementar, e, com isso, determinou que, para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício em comento, seja descontado o valor das contribuições que eles (beneficiários) vertem para o sistema complementar que já tenham sido tributados na fonte, sob a égide da Lei nº 7.713/88." Consequentemente, condenou a ré a restituir os valores cobrados a título de imposto de renda incidente a aposentadoria complementar, desde a sua concessão. Por outro lado, determinou que os valores restituíveis deverão ser corrigidos desde a data do recolhimento, pela UFIR, até 31/12/95 e pela SELIC, a partir de 01/01/96. Sem condenação em juros. Por fim, condenou a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Custas na forma da Lei (fls. 153/165 e 180/193).

Em 22/8/2010, através de petição, a União informou que não apresentará apelação (fl. 200).

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

Em 26/9/2014, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, foi determinada à remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 216).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 218/221).

**DECIDO:**

A presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação os contribuintes visam a não incidência do imposto de renda sobre a parte do benefício correspondente as suas contribuições, efetuadas no período de 1º

de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a esta premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:*

*(...)*

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.*

Tal tratamento legal visava evitar o *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário dos autores e não poderiam incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

*Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os contribuintes possuem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001023-45.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.001023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : PCBOX INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010234520134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 7 de março de 2013, em face de ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT em Osasco/SP, com pedido de liminar para que seja determinado à autoridade impetrada que proceda à análise e decisão dos pedidos de ressarcimento de crédito a título de IPI e de PIS/PASEP e COFINS, formulados pela impetrante, via eletrônica (PER/DCOMP), dentro do prazo de 30 dias da intimação da autoridade impetrada, sendo ao final concedida em definitivo a segurança com a confirmação da liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 para fins de alçada.

Aduziu, em síntese, a existência de omissão da Administração Pública em proferir decisão acerca dos pedidos de restituição/ressarcimento formulados pela impetrante (em 14/02/2012), em ofensa ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, bem como aos princípios constitucionais da razoável duração do processo, do direito de petição e da eficiência.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 54/55-vº) para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e manifestação conclusiva, no prazo de 30 dias, acerca dos pedidos de restituição transmitidos pela impetrante (PER/DCOMP's de fls. 30/41 dos autos).

Da aludida decisão, a União (Fazenda Nacional) interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado (fl. 137).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz de origem concedeu a segurança pleiteada e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão dos pedidos de restituição transmitidos pela impetrante no prazo de 10 dias. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 125/127).

À União manifestou-se nos autos (fl. 139), informando que deixava de recorrer da sentença prolatada, com fundamento no art. 1º, inc. V da Portaria PGFN nº 294/2010, e no art. 19, inc. V da Lei nº 10.522/2002.

Regularmente processado o feito, e sem a interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (fls. 142/143).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca de pedidos de restituição (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB.

Insta salientar, no que alude ao caso em exame, que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, *caput*, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito:

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".*

Nesse sentido trago à colação aresto desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO.*

*1. Em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07)" (REsp nº 1138206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).*

*2. No caso, o pedido de restituição foi protocolizado em 13/09/2006, como se vê de fl. 139, e ainda está pendente de análise, devendo ser mantida a decisão de Primeiro Grau na parte em que determina que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua intimação, a autoridade impetrada aprecie e decida o pedido em questão.*  
*(...)*

*4. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. Sentença reduzida aos termos do pedido. (AMS 338933; Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE; Quinta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 15/10/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/10/2012).*

Compulsando os autos, constata-se que a impetrante encaminhou pedidos de restituição/ressarcimento (PER/DCOMP's) à SRFB, a título de IPI e de PIS/PASEP e COFINS, em 14/02/2012 (fls. 31/41 dos autos), sendo que até a data da impetração deste *mandamus* os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade impetrada, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005510-30.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.005510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : FAIXA PRETA AMBIENTAL TRANSPORTES EIRELI  
ADVOGADO : SP192254 ELAINE APARECIDA ARCANJO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00055103020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 13 de maio de 2014, em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá, com pedido de liminar, objetivando seja determinado à autoridade impetrada a análise e conclusão dos pedidos de restituição/ressarcimento (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, no prazo de 05 dias. Atribuído à causa o valor de R\$ 177.363,32 à data da impetração da ação.

Aduziu a impetrante, em síntese, a existência de omissão por parte da autoridade impetrada no que se refere à apreciação dos pedidos de ressarcimento transmitidos via eletrônica à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB há mais de 1 ano, sem que haja pronunciamento da autoridade administrativa, em violação ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que prevê o prazo de 360 dias a partir do protocolo do pedido para que seja proferida decisão, bem como aos princípios da razoável duração do processo, da eficiência e da legalidade, em afronta aos artigos 5º, (incisos LXXVIII e XXXIV) e 37 da Lei Magna.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 83/83-vº).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, fixando o prazo de 90 dias para que a autoridade impetrada conclua a apreciação dos pedidos eletrônicos de restituição/ressarcimento (PER/DCOMP) objetos da presente demanda. Sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 (fls. 104/106-vº).

Regularmente processado o feito, e sem interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da manutenção da sentença (fls. 114/115-vº).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca de pedidos de restituição/ressarcimento (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB.

Compulsando os autos (fls. 29/78), constata-se que a impetrante transmitiu à SRFB pedidos de restituição (PER/DCOMP's) em 21/3/2011, 11/4/2011, 10/5/2011, 07/6/2011, 08/9/2011, 13/10/2011, 07/11/2011, 06/12/2011, 09/4/2012, 11/5/2012, 11/6/2012, 04/7/2012, 07/8/2012, 06/9/2012, 07/11/2012, 10/1/2013, 18/3/2013, 20/3/2013, e 08/4/2013.

Observa-se, portanto, que decorridos mais de 12 meses da data do envio dos pedidos de ressarcimento/restituição, quando da data da impetração deste *mandamus* (13/5/2014), o pleito da impetrante ainda não havia sido analisado pela autoridade administrativa competente da SRFB, o que só ocorreu após a impetração desta ação mandamental, conforme notícia trazida aos autos pela autoridade impetrada, em 2 de dezembro de 2014 (fl. 117).

Vale salientar, *in casu*, que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, *caput*, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito:

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".*

Nesse sentido trago à colação aresto desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO.*

*1. Em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07)" (REsp nº 1138206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).*

*2. No caso, o pedido de restituição foi protocolizado em 13/09/2006, como se vê de fl. 139, e ainda está pendente de análise, devendo ser mantida a decisão de Primeiro Grau na parte em que determina que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua intimação, a autoridade impetrada aprecie e decida o pedido em questão. (...)*

*4. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. Sentença reduzida aos termos do pedido. (AMS 338933; Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE; Quinta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 15/10/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/10/2012).*

Constata-se, no caso em exame, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos interessados o acesso à informação e o direito de petição, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior, bem como ao princípio da razoável duração do processo, e do disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12732/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010039-17.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.016685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
EMBARGANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : SP124517 CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE  
: SP306726 CARLOS EDUARDO SOUZA DI AUGUSTINI  
: SP158697 ALEXANDRE ROMERO DA MOTA  
: SP118516 CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : SERGIO EDUARDO SIMIONI e outros  
: MARIA DEL ROSARIO PINKAT MERCADO SIMIONI  
: ZEZINHO CARLOS SIMIONI  
ADVOGADO : SP050907 LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR e outro  
INTERESSADO : BANCO ECONOMICO S/A  
ADVOGADO : SP078444 VITORIA GALINDO GEA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.10039-4 9 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA NOS MESES DE JANEIRO/89 E MARÇO/90. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PERANTE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PRIVADAS. OMISSÃO SUPRIDA. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Excepcionalmente, é possível emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes para sanar omissão.

II.O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, estabelece ser a Justiça Federal competente para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Em referido rol, não se incluem instituições financeiras privadas.

III.Embargos de declaração do Banco ABN AMRO REAL S/A e do Banco Bradesco S/A acolhidos para suprir a omissão apontada e reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a lide em relação às instituições financeiras privadas, restando prejudicadas as demais alegações formuladas em seus embargos.

IV. A respeitável sentença está a merecer reforma no ponto em que, apesar de ter reconhecido a incompetência absoluta da Justiça Federal quanto aos bancos privados, extinguiu o feito em relação a eles com base no Artigo 267, inciso VI, do CPC. Por conseguinte, quanto às instituições financeiras privadas, deve o feito ser extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, tendo em vista a incompetência absoluta da Justiça Federal.

V.Os embargos de declaração opostos pelo Banco Central do Brasil para questionar a ausência de condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios não merecem prosperar à míngua de apelação em face da sentença.

VI.Embargos de declaração do Banco Central do Brasil rejeitados. Embargos de declaração de Banco ABN

AMRO REAL S/A e Banco Bradesco S/A acolhidos a fim de suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, integrando-se o venerando acórdão, para negar provimento à apelação dos autores. Em relação às instituições financeiras privadas, feito extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, por incompetência absoluta da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do Banco Central do Brasil e acolher os embargos de declaração de Banco ABN AMRO REAL S/A e Banco Bradesco S/A, para negar provimento à apelação dos autores e extinguir o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, em relação às instituições financeiras privadas, por incompetência absoluta da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022688-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : FRANCISCO SILVANO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP164937A BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LOTAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES. SUCESSIVOS CURSOS DE FORMAÇÃO. MESMO CONCURSO. ESCOLHA DE VAGAS. CANDIDATOS DE CURSO ANTERIOR. PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Não se coaduna com a legalidade deixar de, prioritariamente, oferecer as novas vagas, não apenas aos candidatos do mesmo certame, mas a todos os servidores de mesmo cargo horizontalmente.

A regra é primeiramente a remoção, para que os servidores mais antigos se beneficiem com a escolha antecipada (*prior tempore, possio iuris*), para, logo a seguir, oferecer as vagas restantes aos candidatos do mesmo concurso que lograram obter melhor classificação.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-94.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : CAICARA COUNTRY CLUB  
ADVOGADO : SP183638 RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : DANIEL JOSE DE ANGELIS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. EFEITOS INFRINGENTES INADMISSÍVEIS.

- I. Integração do v. Acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de prestar esclarecimentos quanto à não violação à novel legislação ambiental (Lei nº 12.651/2012, artigos 3º e 61-A).
- II. Prestados os esclarecimentos, na matéria remanescente os embargos declaratórios demonstram pretensão de efeitos infringentes por inconformismo quanto à decisão, autorizando a rejeição da argumentação.
- III. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-12.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000412-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA IVANEIDE DA SILVA  
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião da contestação e da apelação.
- Não se trata de responsabilização do médico, como quer fazer crer a embargante, mas sim do órgão público, por conduta de seu agente, que no caso é o profissional da medicina.

- Claro está que esta turma entendeu que deveria reformar a sentença no que tange aos juros, a fim de aplicar tanto a lei vigente no período da incidência de juros de mora quanto o entendimento exarado pelo STF em sede ADIN, de modo que inexistisse omissão quanto aos artigos 1º da Lei nº 4.414/64, 1º-F da Lei 9.494/97 e 406 do CC referentes aos juros de mora.
- Saliente-se que o magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia. No entanto, ainda que assim não fosse, verifica-se que os artigos 951 do CC e 14, § 4º, do CDC, tidos como omitido, não foram objeto da contestação ou das razões de apelação, de maneira que, também, sob esse aspecto não houve omissão.
- Em relação ao termo inicial dos juros de mora, o acórdão consignou que incidirão, a contar do evento danoso, consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 54. De outro lado, a questão ora suscitada de incidência do artigo 219 do CPC na espécie, não foi submetida a julgamento nem em sede de contestação e nem nas contrarrazões, motivo pelo qual inexistiu a omissão aduzida.
- O termo inicial dos juros de mora foi fixado na sentença na data da citação e foi mantido pelo acórdão, de modo que não assiste razão à embargante também neste ponto.
- No que toca à correção monetária, a embargante pretende claramente dar efeito infringente aos embargos, o que não se admite nesta sede.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.  
 Simone Schroder Ribeiro  
 Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-25.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006645-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: CLAUDIO MACHADO DE ARAUJO
ADVOGADO	: MS008078 CELIO NORBERTO TORRES BAES e outro : MS014445 VINICIUS C MONTEIRO PAIVA
APELANTE	: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA - CRP 14 REGIAO MT/MS
ADVOGADO	: MS005489 GILSON FREIRE DA SILVA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00066452520044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS.**

A aprovação em concurso público, havendo vaga não preenchida, gera direito subjetivo à respectiva nomeação, salvo justificativa fundada por parte da Administração Pública (por exemplo, não exceder o limite de gastos com pessoal estipulado na Lei de Responsabilidade Fiscal, etc.), justificativa essa que não houve no caso em apreciação.

A partir de precedente do Supremo Tribunal Federal, houve mudança no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de modo a considerar incabível qualquer recebimento antes da posse efetiva, justamente porque não houve a prestação de serviço em benefício da Administração. Portanto, em casos que o direito à nomeação é reconhecido

em ação judicial (como o presente), não há que se falar em indenização por dano material. Todavia, deve prevalecer a indenização a título de dano moral, ante a omissão do Conselho de Fiscalização Profissional em dar posse ao candidato, sobretudo quando aprovado em primeiro lugar. O valor de R\$ 7.000,00 arbitrado pelo Juízo *a quo* encontra-se dentro de um parâmetro da razoabilidade e proporcionalidade, não impedindo que essa espécie de indenização repare o dano sofrido pelo autor e, ao mesmo tempo, sirva de elemento dissuasório contra futuras e eventuais infrações à lei. Apelação do CRP-14ª parcialmente provida para excluir da condenação a parcela concernente aos danos materiais, uma vez que o autor nunca chegou a tomar posse do cargo para o qual havida sido aprovado. Apelação do autor improvida.

Considerando que ambas as partes sucumbiram parcialmente, com base nos arts. 20 e 21 do CPC, cada uma arcará com honorários advocatícios na medida de sua sucumbência, restando tal verba fixada em 10% sobre a diferença entre as pretensões inicialmente manifestadas e o valor fixado judicialmente ao final. O mesmo é válido para a divisão do montante das custas e despesas processuais. Haverá compensação dessas dívidas, cabendo à parte credora, com base em fundamentado memorial de cálculos, promover a respectiva e oportuna execução.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-77.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003673-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ANTONIO JOSE PELEGRINA e outros  
: CARLOS TERUO FURUKAWA  
: CELSO FOLIETI CARNIELI  
: DIRCEU MOREIRA  
: EDIVALDO VIDAL DE OLIVEIRA  
: HUMBERTO CALDERAN  
: JOAO CALIS ALMEIDA  
: JOSE NELSON BOTEGA  
: JOSE MARTINS CUNHA  
: JOSE FRANCISCO DE LIMA FILHO  
: JOSE MOACIR GASPARELI  
: JOSE DIVINO VILARINHO  
: JUNITI TSUTIDA  
: LAERTE BARRINUEVO  
: LAURENTINO PAVAO DE ARRUDA  
: LUCIANO VOLPATO  
: MANASSES FABRICIO DOS SANTOS  
: MANOEL DA SILVA MARQUES  
: MANOEL RODRIGUES DE MORAES  
: MILTON SCALET  
: PAULO TORO CAVALHEIRO  
: PEDRO MARCELINO DE ALMEIDA  
: PEDRO CROCCO  
: SILVIO CARLOS VIDAL

: TADASHI TADA  
 : VICTOR ANTONIO CAMPANHARO  
 ADOGADO : MS005940 LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro  
 APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
 PROCURADOR : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

#### EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À UNICIDADE DA JURISDIÇÃO. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.**

- A teor do disposto no art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".
- O procedimento cautelar não tem um fim em si mesmo, tratando-se de mero instrumento de garantia do processo principal, ou seja, não se concebe que possa uma providência de natureza acautelatória limitar ou promover reparos em uma decisão já proferida, após a cognição exauriente - em processo principal - de determinada questão.
- No caso concreto, o Juízo *a quo* extinguiu este mandado de segurança, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que as mesmas questões levadas à apreciação da Superintendência do IBAMA em Mato Grosso do Sul pela via de recursos administrativos discutidos nestes autos são objeto de várias medidas cautelares inominadas que tramitaram ou tramitam na Justiça Federal de Naviraí/MS (fls. 426/439, 444, 448), todas já julgadas improcedentes, fato que ofenderia o princípio da unicidade da jurisdição, pois o ajuizamento de ação judicial para discussão da mesma questão objeto de recurso administrativo implica na desistência tácita dos recursos levados à apreciação administrativa do IBAMA.- Da afirmação existente na própria sentença de 1º grau, todas as medidas cautelares impetradas foram julgadas improcedentes, razão pela qual o autor das referidas preparatórias não interpôs as devidas ações principais, conforme manda o artigo 806 do Código de Processo Civil.
- Não há de se falar em ofensa à unicidade da jurisdição. Os autores não exerceram de forma plena o direito subjetivo à jurisdição aqui buscada ao aforarem as referidas ações cautelares preparatórias.
- Os pedidos contidos nas ações cautelares - as quais tratam tão somente da suspensão dos efeitos dos autos de infração, a fim de que os recorrentes pudessem continuar a se utilizarem de suas casas, bem assim para afastar as suas inscrições no CADIN - não se identificam com os constantes deste mandado de segurança; poderia se dizer que se complementam, contudo nem isso pode ser firmado, em obediência às previsões contidas no Código de Processo Civil.
- Os pedidos destes autos de mandado de segurança são bem mais abrangentes e entregam, se implementados, na sua plenitude o bem jurídico buscado, qualidade esta intangível pela simples instrumentalização das referidas cautelares preparatórias inominadas.
- Com a impetração do *mandamus*, as cautelares - as quais já foram julgadas improcedentes por sentença -, ao que tudo indica, é que restam por prejudicadas, uma vez que não será mais viável, ou até mesmo útil o aforamento das respectivas ações principais.
- Outrossim, não há de sequer falar em litispendência - a qual não fora acolhida pelo Juízo *a quo* -, que somente ocorre quando a parte repete ação idêntica, assim entendida como aquela que ostenta a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, situação esta, *in casu*, não configurada.
- Com a impetração deste *mandamus*, não antevejo mácula ao princípio da unicidade da jurisdição. Conforme já mencionado, as ações aqui discutidas são distintas nas suas complexidades processuais, bem assim nos seus pedidos e na causa de pedir.
- Apelação das partes autoras parcialmente providas, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de se proferir nova sentença de mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de se proferir sentença de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-31.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOVELINA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP132035 CARLOS ROGERIO NEGRAO ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. RECONHECIMENTO "POST MORTEM".  
VEREADOR NÃO REMUNERADO. CONTAGEM DO TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA.  
RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. REPARAÇÃO ECONÔMICA INDEVIDA.

1. Não procede a alegação de que o artigo 1º, II, da Lei nº 10.559/2002 outorgue, de forma incondicional e irrestrita, ao anistiado político reparação de natureza econômica, devendo os direitos previstos serem concedidos de acordo com as condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
2. O direito assegurado pelo Constituinte foi efetivamente reconhecido pela Comissão de Anistia, conforme Portaria nº 1.102, de 14 de julho de 2006, sendo indevida qualquer reparação econômica, haja vista que o pedido da autora pauta-se exclusivamente na perda do mandato de vereador, exercido sem remuneração por seu cônjuge já falecido, o Sr. José Freire da Silva.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-98.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ANDERSON ALEXANDRE FERREIRA  
ADVOGADO : SP077908 JORGE WAGNER CUBAECCHI SAAD e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00047529820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.  
ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. QUEDA DE VEÍCULO EM TERRENO DA FERROBAN. AUSÊNCIA DE  
CERCAS MARGINAIS NA VIA PÚBLICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO MUNICÍPIO. ARTIGO 12 DA  
CF. ARTIGO 588, § 5º DO CC/1916.

1. Não há como imputar à União Federal qualquer responsabilidade, eis que a Constituição Federal, em seu artigo 12, estabelece expressamente competir privativamente aos Municípios: "*sinalizar as vias urbanas e as estradas municipais, bem como regulamentar e fiscalizar sua utilização.*"
2. A interpretação pretendida pelo apelante não procede, uma vez que a responsabilidade pelas cercas marginais, quando não for do Poder Público, **será das pessoas ou empresas que explorarem as referidas vias públicas**, e não dos proprietários dos imóveis lindeiros.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AUTO POSTO CRISTAL LEME LTDA  
ADVOGADO : SP159595 HERBERTY WLADIR VERDI e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº. 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. A Lei nº. 10.165/00 corrigiu os vícios de inconstitucionalidade, identificados pelo C. Supremo Tribunal Federal na Lei nº. 9.960/00. Definiu o fato gerador como exercício do regular poder de polícia; definiu o sujeito passivo como "todo aquele que exerce as atividades constantes do Anexo VII desta Lei", tendo este Anexo enumerado as atividades; e definiu as alíquotas, considerando o potencial de poluição, o grau de utilização dos recursos naturais e ainda diferenciou as condições econômicas dos contribuintes, não mais havendo violação ao princípio da isonomia.
2. Por ocasião do julgamento do RE 416.601 (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 30.09.2005) o Pleno daquela Excelsa Corte julgou constitucional a legislação que instituiu a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA).
3. *In casu*, tem-se que a autora, Auto Posto Cristal Leme Ltda., tem como objeto da empresa o "Comércio Varejista de Combustíveis, Lubrificantes e Lanchonete", nos termos do seu contrato social, cláusula B - cópia às fls. 36 e ss. dos presentes autos.
4. Nesse compasso, dita atividade encontra-se subsumida na hipótese prevista no art. 1º, da Lei nº. 10.165, de 27/12/2000, que alterou a redação da Lei nº. 6.938/81, Anexo VIII, item 18.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-39.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : SOLANGE XIMENES ALVES  
ADVOGADO : SP155354 AIRTON PICOLOMINI RESTANI e outro  
No. ORIG. : 00003243920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO ADINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIREITO DE VIZINHANÇA. ÁRVORES LIMÍTROFES. RESPONSABILIDADE COMUM. DANOS CAUSADOS EM IMÓVEL PELA INÉRCIA DA AUTORA. ARTIGOS 1282 E 1283 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Não há como imputar qualquer responsabilidade à União Federal, pois, na falta de prova de que a árvore fora plantada e cultivada pela RFFSA, nos termos do artigo 333, I, do CPC, de rigor concluir que ela pertence igualmente à autora por estar situada exatamente na linha divisória dos imóveis, conforme previsão normativa.
2. *In casu*, tratando-se de árvore comum, cada confinante detém autorização legal para preservar sua propriedade, não sendo possível imputar à outra parte a responsabilidade por eventuais prejuízos sofridos.
3. Apelação da União Federal provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035294-94.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035294-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP  
ADVOGADO : SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 00352949420084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO DEVIDA. RECURSO

## PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal da estância Hidromineral de Poá visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- No concernente à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo consigno que o E. Supremo Tribunal Federal já definiu que referida espécie tributária não é alcançada pela imunidade recíproca, na medida em que o preceito constitucional apenas faz alusão apenas a imposto.
- Apelação parcialmente provida, para que a execução fiscal prossiga quanto à Taxa de Coleta de Lixo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023043-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAU FAC ACOES V FIQFMIA  
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
REPRESENTANTE : ITAU GESTAO DE ATIVOS S/A  
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
No. ORIG. : 07.00.00564-5 1 Vr POA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO SUSCITADA EM CONSTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. MÁ-FÉ DO APELANTE. OMISSÃO.

Alegou o embargante, nas contrarrazões da apelação, que a executada havia agido de má-fé ao deixar de informar o juízo singular, antes da prolação da sentença recorrida, sobre o julgamento do agravo de instrumento, motivo pelo qual, requerera, na ocasião, a imposição da pena de multa prevista no art. 18 do CPC.

O executado não é obrigado a comunicar o juízo de primeiro grau sobre as decisões deste Tribunal. Competia ao magistrado singular, sabedor da interposição do agravo de instrumento, verificar, previamente à prolação da sentença, a situação processual daquele recurso. Má-fé e intuito protelatório do apelante afastadas.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022139-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP194347 ANDRÉ FIGUEREDO SAULLO e outro  
APELADO(A) : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ADVOGADO : SP091500 MARCOS ZAMBELLI e outro  
No. ORIG. : 00221394220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL E PRESCRIÇÃO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA AO SENAI. TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA FIRMADO COM A ECT. ABONO ÚNICO FIXADO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CARÁTER EVENTUAL. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

Relativamente às preliminares de inépcia da inicial e prescrição, o apelo faz mera remissão ao quanto alegado na contestação, razão pela qual não merecem conhecimento, por violação ao princípio da dialeticidade. Precedentes. O SENAI firmou Termo de Cooperação Técnica e Financeira com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, visando ao desenvolvimento de programa de formação profissional, tendo estabelecido o recolhimento de contribuição àquela entidade, nos termos do art. 1º do DL nº 6.246/44, na base de um por cento sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados.

A Lei nº 8.212/91 aplica-se, no que couber, à contribuição social devida ao SENAI, cuja base de cálculo é a mesma utilizada para o cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, sendo que o artigo 28, §9º exclui as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Nesse contexto, conclui-se que o referido abono, pago pela ECT aos seus empregados, em parcela única e valor fixo, não integra a base de cálculo do salário de contribuição, uma vez que o seu pagamento não é habitual, razão pela qual não incide sobre a base de cálculo da contribuição devida ao SENAI.

Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.

Remessa oficial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e conhecer de parte da apelação para, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018685-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : LISIANE C BRAECHER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARTUR BELTRAME RIBEIRO  
: FUNDAÇÃO OSWALDO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro  
No. ORIG. : 00186852020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006604-27.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
No. ORIG. : 00066042720104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E

FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
2. A Lei Municipal nº 1.745, de 25/09/1977, que instituiu o Código Tributário do Município de São Vicente e que regula a referida taxa, adota como base de cálculo, entre outros fatores pertinentes, a natureza da atividade comercial exercida pela contribuinte.
3. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, estando a base de cálculo ligada à natureza da atividade do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente ao exercício de 2003.
4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
5. Honorários advocatícios, devidos pela Municipalidade embargada, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031168-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
PROCURADOR : SP110693 BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00255281220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. INAPLICÁVEL A LEI Nº 10.522/2002. O e. Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que extinguir a execução ajuizada pelo MUNICÍPIO para cobrar seus créditos de valor considerado ínfimo infringe o direito constitucional de acesso à Justiça.  
Aplicável à espécie a Lei Municipal nº 14.800/2008.  
Inaplicável o disposto na Lei nº 10.522/2002, dada a inadmissibilidade de interferência de ente político em competência tributária alheia.  
Agravo a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027658-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027658-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
APELADO(A) : AUTO POSTO SAO BENTO DE ITARARE LTDA  
ADVOGADO : SP236464 PEDRO HANSEN NETO  
No. ORIG. : 09.00.00002-0 2 Vr ITARARE/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONSOLIDAÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS JUDICIAIS.**

- Podem ser tomadas quaisquer medidas com vistas à cobrança da dívida inscrita até o momento em que um crédito executado é parcelado, desta forma a exigibilidade deve ser suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

- O executado comprovou que o débito exigido foi objeto de parcelamento autorizado pela exequente, na data de 06/mar/2009, em oito parcelas fixas, de acordo com os documentos anexados aos autos, às fls.16/18. A empresa alegou que a demanda foi indevida, porque faltava interesse processual, conforme o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, à vista de o crédito estar com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento efetuado, conforme o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Entretanto, não lhe assiste razão, na medida em que o acordo foi consolidado por meio de instrumento particular firmado pelas partes, em 13/mai/2009, após o ajuizamento da execução fiscal, em 05/mai/2009.

- Apelo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, a fim de afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais, mantida porém, a extinção da execução fiscal, à vista do cumprimento do parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036009-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036009-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS  
APELADO(A) : ROSANGELA BUZETTI  
No. ORIG. : 11.00.00002-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO VALOR. ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE.

- O artigo 20 da Lei nº 10.522/02 dirige-se aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1363163/SP, representativo de controvérsia.

- A recente edição da Lei nº 12.514/11, cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais. O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades. Essa regra processual, à evidência, somente pode ser aplicada aos feitos propostos a partir de sua publicação (31.10.11), pois, do contrário, conduziria à extinção por impossibilidade jurídica de todos aqueles ajuizados anteriormente e em que se estivesse a cobrar menos do que quatro anuidades. Precedente STJ.

- Verifica-se que o executivo fiscal é anterior à Lei nº 12.514/11. Desse modo, afigura-se inaplicável também a limitação prevista na norma citada;

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016188-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : POSTO E RESTAURANTE ARCO IRIS DE APARECIDA LTDA  
ADVOGADO : SP293018 DIEGO CARVALHO VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161889620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS ADMINISTRATIVOS. MULTAS E SANÇÕES. ARTIGO 5º, III, LEI Nº 9.847/99. INTERDIÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS.

## NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVE.

1. *In casu*, contraditória a interdição total dos bicos e bombas, além da apreensão de todo combustível comercializado pela impetrante, na medida em que o próprio fiscal da ANP, ao constatar a irregularidade tão somente quanto ao teor de álcool anidro existente na Gasolina Tipo C comercializada nos bicos nº 7 e 9 (fl. 31), autoriza o reprocessamento desse combustível, a fim de sua adequação, conforme itens "c", "d" e "e" da Notificação de fl. 32.
2. Não havendo qualquer irregularidade nos demais combustíveis comercializados pela impetrante, correta a sentença que afastou a interdição total do estabelecimento, haja vista que as condições indispensáveis para o processo de desinterdição referem-se exclusivamente ao combustível fora das especificações.
3. Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016344-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : ANTONIO MARCELINO DA SILVA SOBRINHO -ME e outros  
: ADEMIR MORETTO COM/ DE CEREAIS LTDA  
: ANTONIO HENRIQUE GODOY -ME  
: ELIANE MAFFEIS -ME  
: ANTONIO CARLOS DA SILVA SANTA ROSA DE VITERBO  
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00163448420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REJEITADA. ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA. DISPENSA DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

Rejeitada a preliminar de ausência de prova pré-constituída, pois foram acostados aos autos os documentos necessários para apurar-se o objetivo social das Apeladas.

As empresas e os profissionais delas encarregados estão obrigados a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão, considerando-se a atividade principal exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

Interpretação sistemática artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68.

Comprovado que as atividades básicas dos impetrantes não estão relacionadas à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária, não há como compelir sua inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico.

Precedentes do STJ e da Quarta Turma dessa Corte.

Rejeitada preliminar arguida e negado provimento à apelação e à remessa oficial.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-97.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00009459720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPTU. TAXA DE LIXO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CEF. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE. SERFHAU. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

De acordo com o artigo 3º da Lei nº. 6.830/80, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

A Lei nº. 6.164/74, em seu artigo 1º, determinou à CEF a sucessão dos direitos e obrigações decorrentes dos contratos de transferência dos imóveis do antigo Serviço Federal de Habitação e Urbanismo - SERFHAU.

Ausência de comprovação de transferência de propriedade mediante outorga da escritura definitiva, nos termos da lei de regência.

Apelação a que se dá provimento, com inversão dos ônus da sucumbência.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005811-48.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : SP066641 ODINEI ROGERIO BIANCHIN  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058114820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

RECURSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVOGAÇÃO E ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO.

*In casu*, suficientes os fundamentos lançados pelo MM. Juízo "a quo" para conceder a segurança, impedindo a violação do direito líquido e certo da parte impetrante.

Possibilidade de o advogado utilizar cópias de procedimento disciplinar instaurado pela OAB para defender interesse próprio. Inteligência do art. 72, § 2º, da Lei 8.906/94.

Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018477-47.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.018477-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00184774720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02, artigo 86, *caput* -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo.

Precedentes da Turma julgadora.

Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

Apelações a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032392-66.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.032392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro  
No. ORIG. : 00323926620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02, artigo 86, *caput* -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo.

Precedentes da Turma julgadora.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008358-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE LOURENCO -ME e outro  
: BRUNA RIBEIRO JAYME MARAGNA 35101924865  
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
No. ORIG. : 00083584520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA. DISPENSA DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

As empresas e os profissionais delas encarregados estão obrigados a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do

exercício de profissão, considerando-se a atividade principal exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

Interpretação sistemática artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68.

Comprovado que as atividades básicas dos impetrantes não estão relacionadas à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária, não há como compelir sua inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico.

Precedentes do STJ e da Quarta Turma dessa Corte.

Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : JAIRO CLARO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00096056120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.61.00.014930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PEDREIRA PINHAL CONSTRUÇOES E COM/ LTDA e outro  
: DNP TERRAPLENAGEM E PAVIMENTADORA FORESTO LTDA  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI  
: SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO  
APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
PROCURADOR : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA  
ADVOGADO : SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO  
APELADO(A) : EDSON LUIZ PECHIO  
ADVOGADO : SP131317 LEROY TEIXEIRA DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149301720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÕES. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADAS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C. C. ART. 6º DA LEI Nº 12.016/09.

- Tempestiva a apelação interposta pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público (Lei n.º 8.876/1994). Na hipótese, a procuradora federal foi intimada pessoalmente em relação à r. sentença recorrida em 17/05/2013 (fl. 506), tendo protocolado o recurso em 06/06/2013, quando não havia ainda se esgotado o prazo para sua interposição. Inteligência dos artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil.

- As empresas "DNP Terraplenagem e Pavimentadora Foresto Ltda" e "Pedreira Pinhal Construções e Comércio Ltda." são titulares de processos minerários (fls. 363/383), os quais envolvem direitos de pesquisa sobre área a que se refere o alvará ora em discussão, de modo que o direito postulado no presente *mandamus* interfere, indubitavelmente, em sua esfera jurídica de interesses, razão pela qual são partes legítimas para figurar no polo passivo da lide, na condição de litisconsortes necessárias do DNPM.

- No caso em exame, ainda não ocorreu a averbação da cessão, sem a qual o contrato particular firmado entre as partes não tem validade, em nos termos do art. 176, § 3º, da Constituição Federal e do art. 22, I, do Código de Mineração (Decreto-lei nº 227/67).

- Previsão contratual no sentido de que "o cessionário está ciente de que os referidos processos encontram-se na fase de Alvará de Pesquisa, não prorrogados, e que a presente Cessão de Direitos somente surtirá seus plenos direitos após a indispensável anuência da competente autoridade administrativa do DNPM".

- A lei somente atribui validade a ato que tem o fito de transferir direitos minerários, em que se inclui a cessão em tela, depois de promovida a devida averbação.

- Reconhecimento de que a impetrante não é titular dos direitos em exame, razão pela qual é parte ilegítima para figurar no polo ativo do feito quanto aos aspectos debatidos no presente recurso, bem quanto aos pedidos de suspensão dos processos DNPM cujas áreas coincidem com as áreas que o apelado pretende explorar e de paralisação da lavra ilegal que estaria ocorrendo na área objeto da pesquisa.

- Matéria preliminar acolhida, com extinção parcial do feito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e art. 6º da Lei nº 12.016/09, mantida a sentença de improcedência quanto ao pedido de declaração de anuência tácita quanto à cessão de direitos minerários.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam", extinguindo-se parcialmente o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de

Processo Civil, c. c. art. 6º da Lei nº 12.016/09, e mantendo a sentença de improcedência quanto ao pedido de declaração de anuência tácita quanto à cessão de direitos minerários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-06.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP198751 FERNANDO GOMES BEZERRA e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA  
ADVOGADO : SP048071 HORTENCIA MARTINEZ SOARES BENETTE e outro  
No. ORIG. : 00062840620124036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IPTU. FEPASA. UNIÃO. PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS. SUCESSÃO DE EMPRESAS. INTERPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Insurge-se a União contra a r. sentença que entendeu como inadmissível a oposição de novos embargos para reabrir a discussão do crédito tributário, eis que já conferida oportunidade de defesa a executada por ocasião da propositura dos embargos à execução n. 0012211-26.2007.403.6104.
2. Os embargos opostos pela FEPASA, sucedida pela RFFSA, distribuídos sob o n. 2007.61.04.012211-2, não foram recebidos por falta de garantia e, em seguida, extintos sem exame do mérito, na figura de carência da ação.
3. A sucessão entre as empresas não reabre o prazo para a oposição de novos embargos à execução, devendo a sucessora receber o processo no estado em que se encontra.
4. Considerando que a embargante, embora intimada, não impugnou a tempo e modo a decisão proferida naqueles embargos, operou-se a preclusão (temporal/consumativa), nos termos dos artigos 183 e 473, ambos do Código de Processo Civil. Precedente.
5. Também não prospera a alegada ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, vez que a embargante ficou inerte quando proferida a primeira decisão que deixou de receber aqueles embargos (30/06/1997), e depois, quando extinguiu aquele processo sem exame do mérito (22/11/99). Mas socorreu-se a eles (princípios constitucionais), após a decisão que reconsiderou o despacho de citação da União, ao intentar Objeção de Preexecutividade, na qual aduziu toda a matéria de defesa, inclusive aquela veiculada nos embargos, e, quando interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que manteve a reconsideração.
6. Apelação da União improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-51.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BIANCA LIZ DE OLIVEIRA FUZETTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00084155120124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO.

Honorários advocatícios devidos pela Municipalidade de Santos decorrentes do princípio da causalidade e fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001893-87.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.001893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : GABRIELA DE SA RAMOS  
ADVOGADO : SP148709 MARIO CARNEIRO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : SOCIEDADE DE EDUCACAO NOSSA SENHORA DO PATROCINIO S/S  
LTDA  
ADVOGADO : SP190262 LUCIANE APARECIDA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00018938720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DO EXERCÍCIO DOMICILIAR. DECISÃO ADMINISTRATIVA IMOTIVADA. NULIDADE.

Não obstante pretenda a impetrante a desconsideração das faltas lançadas em seu boletim escolar, e a confirmação de sua matrícula no semestre seguinte, ante a ausência dos esclarecimentos determinados pelo magistrado

singular, deve ser mantida a sentença que apenas declarou a nulidade do ato administrativo que indeferiu o benefício do exercício domiciliar, por ausência de fundamentação.  
Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020390-30.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
PROCURADOR : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00203903020124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 168 /TFR. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. No que se refere à da Fazenda Nacional, conforme é notório, pela sistemática do Decreto-lei 1.025/69, nos créditos executados judicialmente já está incluída a verba honorária de 20%, nos termos da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
2. No mesmo compasso, no caso em concreto, relativamente ao Município de São Paulo, a Certidão de Dívida Ativa de fls. 30/37 prescreve expressamente que sobre o débito lá previsto incidem juros e correção monetária, além das despesas judiciais e extrajudiciais, bem como honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor total do débito devidamente atualizado e acrescido dos demais encargos, consoante o disposto no artigo 395 da Lei nº 10.406/02, Lei nº 6.830/80, Leis Municipais nºs 11.154/91, 10.212/86, 13.474/02, 13.476/02, 13.477/02, 13.478/02, 6.989/66, com redação da Lei nº 13.475/02 e Decreto Municipal nº 45.983/05, atraindo, assim, pela via analógica, a incidência da indigitada súmula.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059984-51.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI  
APELADO(A) : JAMILO GONCALVES MORAIS  
No. ORIG. : 00599845120124036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.
- O vencimento das anuidades relativas ao ano de 2006 e 2007 ocorreu em 31 de março dos respectivos anos (fls. 03) e a ação foi ajuizada em 14 de dezembro de 2012 (fl. 02), portanto, quando já consumado o lapso prescricional.
- É aplicado o entendimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, qual seja, "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", pelo valor da dívida ser inferior ao quantum exigido pela lei.
- Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 14.12.2012 (fl. 02), a propositura da demanda é atingida pela nova lei.
- O valor apontado na CDA (fls. 02/04) é o que deve ser considerado para fins de aplicação da lei em comento, uma vez que a legislação referida, no artigo 8º, expressamente dispõe sobre o momento do ajuizamento da ação para verificação do quantum a ser executado.
- Tais valores não ultrapassam em mais de quatro vezes o valor da anuidade do ano em que o inscrito passou a ser inadimplente.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028953-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00000371520124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029588-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO GOMES BARBOSA  
ADVOGADO : SP270263 HELIO AKIO IHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080212220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRADA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

I - A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora. Prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação deve, a rigor, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

II - Exceção à regra afigura-se possível quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial, situação não demonstrada na hipótese.

III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035339-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035339-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
APELADO(A) : ANTONIO DE SOUZA QUITANDA  
No. ORIG. : 13.00.00001-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO VALOR.  
INAPLICABILIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que o baixo valor cobrado na execução fiscal não é causa determinante para a sua extinção, sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição;
- A matéria foi tratada pela Súmula 452 do STJ: *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*
- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-91.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.002035-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO(A) : SORAIA APARECIDA BOSSO NUNES  
No. ORIG. : 00020359120134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE CLASSE. RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS. INTIMAÇÃO POR CORREIO ELETRÔNICO. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL.

- Dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil que o autor, quando não promover os atos que lhe são cabíveis por mais de trinta dias, deverá ser intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.
- Determinada a intimação pessoal do executado, o ofício judicial da 1ª Vara da Comarca de Mairinque/SP expediu carta de intimação com aviso de recebimento, em contrariedade ao disposto na norma, o que impõe o

reconhecimento de sua nulidade, nos termos do artigo 247 do CPC.

- Determinado o recolhimento das custas iniciais, o conselho foi intimado por meio de correio eletrônico, em contrariedade ao disposto na norma, o que impõe o reconhecimento de sua nulidade, nos termos do artigo 247 do CPC.

- Nulidade declarada de ofício. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade do processo executivo, **inclusive da sentença**, a partir da intimação de fl. 65/67, dado que em desacordo com o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, e, por consequência, prejudicada a apelação, bem como determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-48.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.002109-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : ANA MARIA LOPES  
ADVOGADO : SP059587 ROSANGELA MAGANHA e outro  
No. ORIG. : 00021094820134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- "É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (REsp 1.404.796 - SP).

- Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 27.07.2009 (fl. 01), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

- O vencimento das anuidades referidas ocorreu em 31 de março de 2004, 31 de março de 2005 e 31 de março de 2006 (fls. 02/05), a ação foi ajuizada em 27 de julho de 2009 (fl. 01) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 04 de agosto de 2009 (fl. 02), isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

- O marco interruptivo do prazo prescricional, consuma-se com o simples despacho citatório (04/08/2009 - fl. 02) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação (27/07/2009 - fl. 01).

- Apenas em relação à anuidade de março de 2004 houve decurso de período superior a 05 anos, restando, portanto, prescrito o crédito.

- Prescrição da anuidade de 2004, reconhecida de ofício. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição da anuidade de 2004, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Juíza Federal Convocada Simone Schroder.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024360-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024360-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ALFREU ALVES LOBO  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00089584820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA SE ASSENTA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO NÃO ABRANGE TODOS. NÃO CONHECIMENTO.

- *In casu*, muito embora o juízo *a quo* tenha consignado que as matérias suscitadas demandam dilação probatória e que por isso somente são passíveis de conhecimento na via dos embargos, as enfrentou a fim de afastá-las. Desse modo, mesmo que se entendesse que assiste razão ao recorrente, ainda assim a decisão prevaleceria por conta dos fundamentos que não foram impugnados.

- Em caso como este tem se entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: *é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos.*

- Agravo de instrumento não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024723-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024723-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : SP108644 MARIA LIA PINTO PORTO CORONA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO OFICIO DAS EXECUCOES FISCAIS ESTADUAIS DE  
SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 15362190820148260014 EFE Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS  
TELÉGRAFOS.

A Execução fiscal movida em face de empresa pública federal deve ser processada pela Justiça Federal.  
Inteligência do art. 109, I, da Constituição da República.

O agravo de instrumento não comporta análise de matérias não apreciadas pelo juízo monocrático, sob pena de  
supressão de instância.

O Decreto-Lei nº 509/69 estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios conferidos à  
Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução contra  
essa empresa fazer-se com base no art. 730 do CPC, sob pena de violação ao disposto no artigo 100 da  
Constituição Federal.

Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000506-08.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.000506-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE AUGUSTO RODRIGUES VIEIRA  
ADVOGADO : MS012497B ALEX PEDRO DA SILVA RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005060820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA INDEFERIDA  
EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO E HISTÓRICO ESCOLAR DO ENSINO  
MÉDIO. EXIGÊNCIA SUPRIDA COM A APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA DE BACHAREL EM CIÊNCIAS  
MILITARES.

O diploma de Bacharel em Ciências Militares expedido pela Academia Militar das Agulhas Negras, apresentado  
pelo impetrante, por tratar-se de graduação em nível superior, é documento suficiente para demonstrar a conclusão  
do ensino médio, sem o qual não poderia dar início ao ensino em nível universitário.

Remessa oficial a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008337-98.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : IARA LAGOS UNGARELLI e outros  
: MARIA EUGENIA SACCO  
: JOSE OLMIRO BORGES DOS SANTOS JUNIOR  
: DIEGO FRANCISCO ARAUJO MESQUITA  
: MONICA FARID HASSAN  
: PAULA DO NASCIMENTO MARTINS  
: MARCELA FERNANDES  
: VICTOR GOMES LESSA  
: MARCOS VINICIUS MIRANDA DOS SANTOS  
: RAMON DA SILVA MORAES  
ADVOGADO : SP196356 RICARDO PIEDADE NOVAES e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083379820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos e. TRF-3 e TRF-4.

A questão já foi pacificada pelo excelso Supremo Tribunal Federal (RE 414426, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194, divulg. 07-10-2011, public. 10-10-2011, ement. vol-02604-01, pp-00076).

Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34052/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-66.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007304-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : SP237654 RAFAEL AGUIAR VOLPATO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BIANCA LIZ DE OLIVEIRA FUZETTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073046620114036104 7 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, apelou o Município de Santos pleiteando a exclusão da sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Efetivamente dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que, "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

No caso dos autos, contudo, em que o pedido de desistência foi protocolizado em 22/10/2012, vale dizer, **após** a oposição dos embargos à execução (proc nº 2012.61.04.008415-5, distribuídos por dependência em 30/08/2012), deve ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça consagrado na Súmula 153, segundo a qual "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, **não** exime o exequente dos encargos da sucumbência".

Anoto, por oportuno, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos do devedor, observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas naquela e em sede de embargos do devedor. Confirmam-se as ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL*

*E EMBARGOS DO DEVEDOR. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos do devedor, observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas naquela e em sede de embargos do devedor. Precedentes: REsp 786.979/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 1.241.923/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 31/5/2011; AgRg no REsp 1.208.229/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/12/2010; e REsp 906057/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/8/2008.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 7477/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 29/06/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DUPLA CONDENAÇÃO (EXECUÇÃO E EMBARGOS). CABIMENTO.*

1. A dupla condenação em honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor é possível, uma vez que os embargos constituem verdadeira ação de cognição (Precedente da Corte Especial: EREsp 81.755/SC, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Corte Especial, julgado em 21.02.2001, DJ 02.04.2001. Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101165/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.04.2010, DJe 03.05.2010; REsp 1.033.295/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 1.019.720/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.09.2008, DJe 02.10.2008; REsp 906.057/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; e REsp 995.063/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008).

2. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, a saber: "O processo de execução também implica em despesas para as partes. Desta sorte, na execução em si, pretendendo o executado quitar a sua dívida, deve fazê-lo com custas e honorários, independentemente daqueles da sucumbência, se o título for judicial. Não obstante, havendo a oposição de embargos na execução, novos honorários e custas devem ser fixados em favor do vencedor desse debate. Conclui-se, assim, ser possível contar custas e honorários na execução e nos embargos contra o mesmo devedor executado (art. 20, § 4º, do CPC)" (in Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1212563/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 3º DO CPC. LIMITAÇÃO.*

1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001). Incidência, na hipótese, da Súmula 168/STJ.

2. Todavia, firmou-se também no âmbito do STJ o entendimento segundo o qual o valor total resultante da cumulação dos honorários advocatícios fixados no executivo fiscal com a verba arbitrada nos embargos à execução não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes".

3. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 786.979/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009).

Na hipótese dos autos, o valor da execução fiscal, com posição em julho de 2001 era de R\$ 2.723,43.

A Municipalidade de Santos, nos autos dos embargos à execução fiscal (proc. Nº 2012.61.04.008415-5, julgado em 22.01.2015 pela 4ª Turma), foi condenada em honorários sucumbenciais na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução (fls. 70/72, dos autos em apenso).

Nesse passo, para que a somatória das condenações (na execução fiscal e nos embargos à execução) não ultrapasse o limite percentual de 20% (vinte por cento) do valor da execução fiscal, de rigor a **reforma parcial da sentença**, para **reduzir a condenação em verba honorária** fixada para o percentual de **10% (dez por cento)** sobre o valor atualizado da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir a condenação em honorários advocatícios, nos termos acima fixados.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33967/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001645-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : PAULO APARECIDO DA COSTA  
PACIENTE : CLEONICE DOS SANTOS SILVA reu preso  
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP095955 PAULO APARECIDO DA COSTA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : KHAIO EDUARDO SAMOGIN  
: ANA LUCIA ROSA  
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO  
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO  
: RENATA PERETO  
No. ORIG. : 00108378820144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Aparecido da Costa em favor de **Cleonice dos Santos Silva** e **Tatiane dos Santos da Silva**, por meio do qual objetiva a revogação das prisões preventivas decretadas no feito nº 0010837-88.2014.403.6181, que tramita perante o Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, em síntese, a ocorrência de excesso de prazo para o término da instrução criminal, haja vista que se encontram presas desde 14.03.2014, sem qualquer previsão para a prolação da sentença. Afirma, ainda, que a prisão é medida de exceção, que as pacientes são primárias, sem antecedentes, com residências fixas e sempre tiveram ocupações lícitas. Aduz, por fim, que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, que determinam a manutenção da custódia.

Com efeito, a questão relativa à legalidade da prisão preventiva das pacientes **Cleonice dos Santos Silva** e

**Tatiane dos Santos da Silva**, bem como do excesso de prazo para o término da instrução criminal da ação penal principal nº 0010837-88.2014.403.6181, foi objeto de análise pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, em **19.01.2015**, nos autos do *habeas corpus* nº 0029161-45.2014.403.0000, por unanimidade, denegou a ordem, conforme transcrevo a seguir:

*"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Aparecido da Costa em favor de Cleonice dos Santos Silva e Tatiane dos Santos da Silva por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor das pacientes no feito nº 0010837-88.2014.403.6181, que tramita perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática dos delitos descritos no artigo 2º, caput, e parágrafo 3º, ambos da Lei nº 12.850/13, e no artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal.*

*O impetrante alega, em síntese, que:*

- a) as pacientes encontram-se presas desde 14.03.2014, sem que tenha sido encerrada a instrução criminal, o que caracteriza constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo, não provocado pela defesa, e viola o princípio da razoável duração do processo.*
- b) a decisão que decretou a prisão preventiva não está fundamentada nas hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.*
- c) as pacientes são primárias, sem antecedentes, com famílias constituídas, ocupações lícitas e residências fixas.*
- d) as pacientes não oferecem risco à ordem pública, não havendo nos autos indícios de fuga ou que poderão causar embaraços ao regular andamento da instrução criminal.*
- e) a prisão cautelar não pode se fundamentar em meras suposições, mas em fatos concretos, haja vista o caráter excepcional da medida.*

*Antes da análise do pedido de liminar foram requisitadas informações à autoridade impetrada.*

*As informações foram prestadas às fls. 180/181.*

*O pedido de liminar foi indeferido às fls. 183/186.*

*A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem às fls. 189/194.*

*É o relatório.*

*Narra a inicial acusatória que a partir do monitoramento telefônico dos envolvidos, a autoridade policial constatou a existência de uma organização criminosa, especializada na prática de furto mediante fraude, em detrimento da Caixa Econômica Federal e outras instituições financeiras.*

*De acordo com a denúncia, a fraude utilizada pelo grupo era realizada por meio da retenção do cartão do cliente do banco, por meio de um dispositivo previamente instalado no caixa eletrônico, conhecido popularmente como "boquinha". No mesmo caixa eletrônico, o grupo criminoso colava um adesivo com um número 0800 supostamente pertencente ao banco, no entanto, o número era falso e pertencia à organização criminosa, que mantinha uma falsa URA - Unidade de Resposta Audível.*

*Com o cartão retido, o cliente ligava para o número que constava no adesivo colado no caixa eletrônico, mas na verdade entrava em contato com a falsa URA e com um dos integrantes da organização criminosa. Dessa forma, o grupo conseguia obter todos os dados dos clientes e senhas dos cartões.*

*Em seguida, após o cliente sair do caixa, outro membro da organização criminosa retirava o cartão do dispositivo e de posse deste e dos dados obtidos, passava a realizar saques e compras.*

*Segundo a exordial, foi possível identificar que o grupo atuava de forma coordenada, com divisão de tarefas, embora muitos efetuassem mais de uma tarefa, especialmente o uso dos cartões, que era realizado por quase todos, com o fim de ratear o proveito dos crimes.*

*Relata a denúncia que alguns dos meliantes são chefes do esquema, admitiam e excluíam os participantes da organização, especificavam as tarefas, repartiam o proveito dos crimes e algumas vezes participavam pessoalmente das diversas fases do golpe. Restou apurado que o "cabeça" da organização era Joaquim Esmeraldo da Silva, vulgo Ceará.*

*Consta, ainda, que "outros integrantes são especializados em operar as falsas URA, conversando por telefone com o cliente, fazendo-se passar por um atendente do banco." Entre eles estão as pacientes: **Cleonice dos Santos Silva e Tatiane dos Santos da Silva**.*

*Com relação à paciente **CLEONICE**, consta da denúncia que:*

*"(...) A principal atividade de CLEONICE era a operação da falsa URA, na qual atendia a pedido de diversos outros integrantes, repassando a estes os dados obtidos das vítimas para possibilitar a utilização dos cartões. Muitas vezes também utiliza pessoalmente os cartões em compras e saques, bem como fornece equipamentos de retenção para que seus comparsas possa instalá-los.*

*(...) CLEONICE utiliza contas bancárias abertas em nome de sua filha Yasmin Vieira dos Santos Silva e de sua mãe Maria Ferreira dos Santos para movimentação dos valores obtidos mediante fraude.*

*Assim, CLEONICE é responsável por entrar em contato com o cliente passando-se por funcionária do bando para obter as senhas e dados necessários para utilização dos cartões clonados, sendo interceptadas diversas conversas nesse sentido (...).*

*Por sua participação, em geral CLEONICE recebe uma porcentagem dos saques (Índice 31032486-AC3).*

(...) CLEONICE e MARISA mantêm diversas conversas a respeito do esquema criminoso conforme acima indicado e na conversa INDICE 31043749-AC3 contam detalhes do funcionamento das fraudes, CLEONICE revela "o que vem pra minha mão é 20% dos atendimentos, por que além de mim tem o dono do aparelho. Eu não trabalho para a Débora, eu trabalho para outra pessoa. Então o que que acontece, cada firma que tá na rua paga 20% pra gente, é 10 meu e 10 do meu patrão."

(...) Conversa também com o interlocutor Zezito sobre o saque de R\$ 6.000,00 de "conta boa" (Índice 31335715-AC6). Combinam de transferir o dinheiro para a conta de Ana Lúcia Rosa (Índice 31335990-AC6).

Posteriormente, Ana conta para Cleonice que sua conta foi bloqueada e não está conseguindo sacar os R\$ 6.000,00. Ponderam que Simone, supostamente funcionária o banco em conluio com a organização criminosa, poderá desbloquear" (fls. 67/69).

A inicial acusatória relata inúmeras ligações entre a paciente CLEONICE e os demais integrantes da organização criminosa às fls. 67/69.

Transcrevo trecho da conversa da paciente CLEONICE e a denunciada Renata Pereto:

"Renata: Daqui vinte minutos você liga na casa dela pra falar com ela, e fala que é da CAIXA, que a CAIXA foi informada que o cartão dela ficou retido no Pão de Açúcar da... Pão de Açúcar da onde? Pão de Açúcar da Voluntários da Pátria.

Cleonice: Vinte minutos?

Renata: É daqui a um tempinho você liga já no celular dela, e da residência dela, e você passa o 0800. Fala assim ó: fomos informados pela Central que ligaram no 0800. Seu cartão ficou retido, aqui é da CAIXA. Você fala que é da CAIXA.

Cleonice: tá bom, então.

Renata: Pede o CPF dela e já consulta por aquele sistema que você tem, pra poder falar os dados pra ela.

Cleonice: tá ok."

A busca e apreensão realizada na residência da paciente CLEONICE confirmam seu envolvimento nos crimes.

Foram apreendidos: 06 aparelhos de telefonia celular (fls. 69 verso).

Com relação à paciente TATIANE relata a denúncia que:

"(...) TATIANE é irmã de CLEONICE e também opera a falsa URA, obtendo dados e senhas das vítimas para repasse a outros membros da organização criminosa.

(...) Renata trabalha junto com TATIANE. Elas combinam sobre o 0800 que TATIANE irá atender será colocado em uma máquina do SANTANDER (Índices 31543722 e 31543785-AC8):

Tatiane: Oi!

Renata Pereto: É...Tati, passa pra mim o 0800 de novo, por favor.

Tatiane: Peraí, eu vou pegar aqui... ó... é... 887-16-89...887-16-89.

Renata Pereto: Tá bom. É Santander. Ouviu? Vai colocar no Santander.

Tatiane: Tá ok, então. Boa Sorte.

Tatiane: Oi! Já tá tudo ok, Renata.

Renata Pereto: É um Santander?

Tatiane: É o seu Santander.

Bruno: Pegou tudo?

Renata Pereto: Já pegou tudo? Passa aí pra mim, por favor.

Tatiane: D de dado, J de José, G de gato... D de dado; J de José e G de gato...8141."

A inicial acusatória relata inúmeras ligações entre a paciente TATIANE e os demais integrantes da organização criminosa às fls. 70.

A busca e apreensão realizada na residência da paciente TATIANE confirmam seu envolvimento nos crimes.

Foram apreendidos: 08 aparelhos de telefonia celular (fls. 70).

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

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

Na hipótese vertente, a denúncia foi recebida em 21.05.2014, em seguida, em razão da complexidade da ação penal que contava com 18 (dezoito) acusados, foi determinado o desmembramento do feito para promover o adequado andamento do processo, razão pela qual as pacientes foram incluídas no feito desmembrado nº 0010837-88.2014.403.6181. As pacientes foram citadas e apresentaram resposta à acusação. As respostas à acusação de todos os acusados foram analisadas em 01.10.2014 e designada audiência de instrução para o dia 24.11.2014. Informou a magistrada, ainda, que em razão do grande número de testemunhas/vítimas arroladas pelas partes, totalizando 39 (trinta e nove), foi designada uma segunda data para a oitiva, dia 01.12.2014, bem como a expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas residentes em outras localidades como Rio de Janeiro, Curitiba e Londrina (fls. 181 verso).

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau verifica-se que na audiência realizada no dia 01.12.2014, foi designada a data de 23.02.2015 para o interrogatório das pacientes.

Assim, não restou configurado excesso de prazo desarrazoado que justificasse a revogação da prisão cautelar das pacientes **Cleonice** e **Tatiane**, que exerciam funções de grande importância na organização criminosa, causadora de enorme prejuízo às instituições financeiras e às vítimas.

Por outro lado, a decisão proferida pela d. magistrada de primeiro grau que determinou a manutenção da prisão preventiva das pacientes não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.

Os indícios de autoria do crime estão suficientemente delineados nos autos. As inúmeras conversas interceptadas dão conta de que as pacientes integravam a organização criminosa que furtava, mediante fraude, valores pertencentes a clientes de diversas instituições financeiras, dentre elas a Caixa Econômica Federal.

Os indícios de materialidade estão comprovados pelos aparelhos celulares apreendidos nos endereços das pacientes.

Do mesmo modo, a manutenção da ordem pública abalada com os crimes efetivados pela organização criminosa, justifica a manutenção da custódia cautelar. O enorme transtorno causado às vítimas da fraude efetivada pelo grupo, além do prejuízo material causado às instituições financeiras, aliados às circunstâncias da execução de toda a cadeia que constitui a fraude, evidencia a periculosidade da organização e das pacientes e revela a necessidade da manutenção da prisão.

Por outro lado, as condições favoráveis das pacientes (residência fixa, bons antecedentes e trabalho lícito), embora não comprovadas nestes autos, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011).

Por esses fundamentos, **denego a ordem**.

É o voto."

Assim, considerando se tratar de reiteração de pedidos em pequeno lapso temporal e, não havendo sido demonstrado pelo impetrante a modificação substancial dos fatos que justificasse novo exame dos mesmos pedidos, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus**, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0001818-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROMULO ARARIBOIA FARACO  
PACIENTE : MARIA IZABEL CARDOSO CLEMENTINO  
CODINOME : MARIA ISABEL CARDOSO CLEMENTINO  
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA COMARCA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00006964520144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo acadêmico de direito Rômulo Arariboia Faraco, inicialmente perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, em favor de Maria Izabel Cardoso Clementino contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Dracena (SP) (fls. 2/10).

Alega o impetrante que, em 25.09.14, a paciente foi presa em flagrante, pela suposta prática dos delitos dos arts. 273 e 334, ambos do Código Penal, tendo sido a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva. Pretende a concessão de liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura (fl. 10).

O Desembargador França Carvalho, do Tribunal de Justiça de São Paulo, indeferiu o pedido liminar (fls. 14/15) e, após a vinda das informações da autoridade impetrada (fls. 19/28) e do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça opinando pela denegação da ordem (fls. 30/33), declinou da competência, determinando a redistribuição do *writ* a esta Corte. Considerou, para tanto, a informação de que os autos foram remetidos à Justiça Federal (fls. 38/39).

**Decido.**

**Habeas corpus. Tribunal.** A competência para o *habeas corpus* contra ato de autoridade é do Tribunal a que couber a apreciação da ação penal contra essa mesma autoridade (RE n. 141.209, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *apud* RE n. 418.852-DF, Rel. Min. Carlos Brito, *in Informativo STF* n. 418, p. 4).

**Do caso dos autos.** Considerando que o impetrante não é advogado nem declarou endereço, intime-se a Defensoria Pública da União para nomear defensor público que proceda à defesa da paciente, o qual deverá indicar o ato sujeito à jurisdição desta Corte que pretende impugnar, tendo em vista que não compete a este Tribunal apreciar ato proferido por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001734-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : MAXWELL IFEANYI ONUENGBU reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : MAXWELL IFENYI ONUENGBU  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024884920144036132 1 Vr AVARE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de MAXWELL IFEANYI ONUENGBU, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Avaré - SP.

Consta dos autos que o paciente teve decretada sua expulsão pelo Ministro de Estado da Justiça.

Por sua vez, alega que, inobstante a prorrogação em 90 dias da prisão administrativa, houve, agora, nova prorrogação de mais 60 dias, com o fito de execução da medida expulsória.

Aponta a ilegalidade de tal prorrogação, eis que houve demora por parte da Administração Pública e discorre sobre a proteção constitucional ao direito de locomoção e a excepcionalidade da prisão cautelar.

Aduz que não há nenhum fato concreto que demonstre efetivo risco à sociedade ou ameaça à ordem pública caso o paciente seja posto em liberdade.

Requer a concessão de medida liminar, para a imediata revogação da prisão administrativa imposta ao ora paciente e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 15/20.

**É o breve relatório.**

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão que visa assegurar a efetividade do processo de expulsão de estrangeiro do Brasil se encontra em pleno vigor e em consonância com o ordenamento Jurídico Pátrio, consoante vem decidindo essa Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

*"HABEAS CORPUS. EXPULSÃO . PRISÃO ADMINISTRATIVA . - A prisão administrativa para cumprimento de decreto de expulsão é medida que sobrevive no ordenamento jurídico pátrio, apenas saindo da esfera de atribuições do Ministério da Justiça para ingressar na competência da autoridade jurisdicional, por imposição do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988. Precedentes. - Necessidade da medida que se observa pelo comportamento anterior do paciente, que retornou ao país de modo irregular e cometeu novo delito. - Ordem denegada. (HC - HABEAS CORPUS - 47932 Processo: 0038978-41.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador:*

SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 07/02/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS DE EXPULSÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA A SUA DECRETAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. FILHO NASCIDO NO BRASIL. CONVIVÊNCIA SÓCIO-AFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADAS. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA, INCABÍVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE EXPULSÃO NA PENDÊNCIA DE PROCESSO. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão administrativa de estrangeiro submetido a processo de expulsão, prevista na Lei n. 6.815/80, é admitida mediante decisão da autoridade judiciária, e não mais da autoridade administrativa, nos termos da ordem constitucional vigente. 2. A superveniência de prole brasileira não prejudica a expulsão anteriormente decretada. Como não bastasse, o paciente já havia sido expulso em ocasião ainda mais anterior, de sorte que a formação de família após o seu reingresso criminoso jamais poderia render ensejo à sua permanência no país. 3. Descabe, no writ, a dilação probatória que seria necessária para o exame quanto à prova de constituição de família no Brasil e das dificuldades financeiras, uma vez que demandaria minucioso exame e cotejo do material cognitivo. 4. A teor do artigo 67 da Lei 6.815/80, a expulsão de estrangeiro, desde que conveniente ao interesse nacional, poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação. 5. Ordem denegada" (HC - HABEAS CORPUS - 38505 Processo: 0039990-61.2009.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 129 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF).

"HABEAS CORPUS - PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO - LEI Nº 6.815/80, ARTIGOS 69 e 73 - LIBERDADE VIGIADA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA. I - A Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, expressamente prevendo a prisão administrativa do estrangeiro para fins de sua expulsão do país (artigo 69), a qual pode se dar "a qualquer tempo" e "por 90 (noventa) dias", prorrogável por igual prazo, quando for submetido a processo de expulsão, destinando-se a custódia cautelar "para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida", com a única ressalva de que a prisão somente pode ser ordenada, conforme a nova ordem constitucional, por ordem escrita e fundamentada e pela autoridade judiciária competente (Constituição Federal, artigo 5º, LXI). II - A prisão administrativa para fins de expulsão pode ser decretada "a qualquer tempo" e "ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação" (art. 67), pelo que não há impedimento legal a que o réu tenha sua expulsão procedida após o cumprimento da pena a que foi condenado, muito menos podendo se falar em "prescrição", que não tem previsão legal, bastando que o estrangeiro venha a "de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais" (art. 65). III - No caso dos autos, a prisão foi decretada por autoridade judiciária competente (o juiz federal da localidade de seu domicílio, onde se encontrava preso em cumprimento da pena), mediante representação da autoridade policial em razão da instauração do inquérito destinado à expulsão do estrangeiro, em decisão fundamentada com a necessidade da custódia cautelar para assegurar a expulsão, à vista do seu estado de estrangeiro em situação irregular no país e do prazo necessário à conclusão do procedimento administrativo de expulsão, daí não se inferindo qualquer ilegalidade na prisão decretada. IV - Quando da impetração, o prazo da prisão administrativa decretada ainda não havia se encerrado, daí não decorrendo também qualquer ilegalidade. V - Ante a necessidade da prisão cautelar e o prazo regular da medida, inócenas as situações de concessão de liberdade vigiada do artigo 73 da Lei nº 6.815/80. VI - Por fim, a paternidade que seria impedimento à expulsão do estrangeiro, nos termos do artigo 75, II, 'b', da Lei nº 6.815/80, exige produção de provas e verificação de situação fática a ser primeiramente exposta e analisada à autoridade administrativa competente, relativas à dependência econômica dos menores sob sua guarda e às regras dos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal, descabendo sua análise preliminar no âmbito estreito do procedimento de "habeas corpus" (que não admite produção de provas), aliando-se a isso o fato de que a própria paternidade do paciente, alegada nestes autos, não está devidamente comprovada, somente podendo ser reconhecida se devidamente formalizada junto ao registro civil competente ou mediante ação judicial própria junto ao juízo cível competente. VII - Ordem denegada. (HC 00375425220084030000, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 170 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, verifico que a decisão que inicialmente determinou a prisão do paciente já foi objeto de apreciação pela Egrégia Quinta Turma dessa Colenda Corte Regional quando do julgamento das ordens de habeas corpus 0026544-15.2014.403.0000 e 0020758-87.2014.4.03.0000 e 0028614-05.2014.4.03.0000, sendo que este último será levado a julgamento pela Turma em 02.02.2015.

Outrossim, sobre o deferimento da prorrogação da prisão ora impugnada, a decisão fundamentou-se na ausência de qualquer causa excludente de expulsabilidade prevista no inciso II do artigo 75 da Lei nº 6.815/80, porquanto localizada a genitora da prole brasileira do pacientes, está asseverou que nunca recebeu qualquer assistência do

expulsando, bem assim não se comprovou a dependência financeira e afetiva para com o expulsando.  
Transcrevo trecho da referida decisão, *in verbis*:

"(...)

*Este Juízo não ignora a flexibilização dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação do art. 65, inciso II, da Lei nº 6.815/80, com o propósito de assegurar a manutenção no País do estrangeiro que possua prole brasileira, ainda que o nascimento tenha ocorrido posteriormente ao decreto expulsório, o que se justifica na ideia de tutelar-se a família. Contudo, o próprio C. STJ estabelece não ser tal preceito absoluto, porquanto faz-se imprescindível, para obstar-se a expulsão, a efetiva prole brasileira (STJ, HC 169423, Relator Ministro Francisco Falcão, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 16/08/2012 e STJ, HC 243348, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 14/08/2012).*

*Perscrutando os autos, verifico que também não há qualquer documento hábil a evidenciar a dependência financeira e afetiva da prole do expulsando.*

*Assim, a situação de MAXWELL IFEANY ONUBUGU não encontra abrigo em qualquer das excludentes de expulsabilidade previstas no inciso II do artigo 75 da Lei n. 6.815/80, inexistindo algum amparo que impeça a sua efetiva expulsão.*

*Friso que MAXWELL IFEANY ONUBUGU é reincidente específico na prática de tráfico internacional de entorpecente, tendo sido condenado, na segunda oportunidade, pelo Juízo da 4ª Vara da Subseção Judiciária da Justiça Federal de Guarulhos-SP (Processo nº 0002126-36.2010.403.6181).*

"(...)

*Nessa ordem de ideias, verifico encontrar-se a representação de acordo com o disposto no art. 69 da Lei n. 6.815/80, que dispõe ser prorrogável a prisão a fim de assegurar a execução da medida de expulsão.(...)" (fls. 17/19).*

A prisão para fins de expulsão é prevista no art. 69 da Lei nº 6.815/80, e dispõe que a segregação do estrangeiro poderá ser determinada pelo prazo de 90 (noventa) dias quando submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, é possível prorrogá-la por igual prazo.

Consoante se depreende da decisão supra transcrita, já houve uma primeira prorrogação da prisão por 90 dias e, nesta oportunidade, se deferiu novo prazo, mais 60 dias, para que se efetive a expulsão do paciente.

Na espécie, não mais se justifica a custódia administrativa do paciente, que deverá permanecer em liberdade vigiada, até final decisão do pedido de expulsão ainda em trâmite, nos termos do art. 73 da mesma Lei 6.815/80, que prevê que o estrangeiro, cuja prisão tenha o prazo vencido, permanecerá em liberdade vigiada.

Sobre a concessão da liberdade vigiada, em caso de estrangeiro que aguarda a efetiva conclusão do processo de expulsão, já havia decidido o Supremo Tribunal Federal, conforme ementas que se colacionam:

*EXPULSAO DE ESTRANGEIRO. PRISÃO ALÉM DE NOVENTA DIAS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, PARA SER O PACIENTE POSTO EM LIBERDADE VIGIADA, SEM PREJUÍZO DA EXPULSAO.(RHC 38588, LUIZ GALLOTTI, STF.)*

*" ESTRANGEIRO . EXPULSAO. PRISÃO ADMINISTRATIVA: PRAZO INICIAL VENCIDO, SEM PRORROGAÇÃO. LIBERDADE VIGIADA . NÃO É DE SE CONSIDERAR, PARA FINS DOS PRAZOS PREVISTOS NO ART. 69 DA NOVA LEI DE ESTRANGEIRO S (LEI 6.815, DE 17 DE AGOSTO DE 1980), O PERÍODO EM QUE ESTEVE PRESO O EXPULSANDO EM RAZÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME COMETIDO NO BRASIL, EMBORA TENHA A SENTENÇA SIDO ANULADA POR INCOMPETÊNCIA DO JUIZ. OS PRAZOS SOMENTE SE CONTAM A PARTIR DA PRISÃO ADMINISTRATIVA EFETUADA PARA FINS DA EXPULSAO. VENCIDO O PRIMEIRO PRAZO DE 90 DIAS SEM QUE TENHA HAVIDO A SUA PRORROGAÇÃO, ATÉ O MÁXIMO TAMBÉM DE 90 DIAS, PARA A CONCLUSÃO DO INQUÉRITO OU EFETIVAÇÃO DA EXPULSAO, CABE FICAR O EXPULSANDO EM LIBERDADE VIGIADA , CONFORME PREVE O ART. 73 DAQUELA MESMA LEI. 'HABEAS CORPUS' PARCIALMENTE CONCEDIDO PARA TAL FIM." (HC 62732/DF Rel. Min. Aldir Passarinho - Julgamento: 20/03/1985).*

No mesmo sentido da viabilidade da liberdade vigiada, decisão desta Corte:

*"PENAL - HABEAS CORPUS - CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA - PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA EXPULSAO DE ESTRANGEIRO - ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA - ATRIBUIÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA QUE NÃO MAIS REMANESCE - CLÁUSULA DE RESERVA DE JURISDIÇÃO - NULIDADE AFASTADA - COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA FIXA NO PAÍS, CASAMENTO COM BRASILEIRA E FILHO MENOR - LIBERDADE PARA POSSIBILITAR DEFESA NO PROCESSO DE EXPULSAO - CONCESSÃO DA ORDEM MEDIANTE ADOÇÃO DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DE COMPARECIMENTO AO JUÍZO, PROIBIÇÃO DE MUDANÇA DE ENDEREÇO E DE AUSENTAR-SE DA*

**COMARCA SEM AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO.**

1. Preliminar de incompetência da autoridade judiciária que decretou a prisão administrativa do Paciente que se afasta. Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não mais remanesce a atribuição do Ministro da Justiça para a decretação de prisão administrativa, sendo tal competência exclusiva do Poder Judiciário, ante a vigência da cláusula de reserva de jurisdição, prevista no artigo 5º, inciso LXI, da Carta Magna.
2. A eventual possibilidade de expulsão do estrangeiro do Brasil, lastreada nos parágrafos 1º e 2º do artigo 75 da Lei nº 6.815/80, merece ser analisada com critério pela autoridade administrativa competente, não sendo legítimo que o paciente aguarde encarcerado tal providência quando há em seu favor presunção de veracidade de preenchimento dos requisitos previstos nas alíneas "a" e "b" do inciso II, do artigo 75 do Estatuto do estrangeiro (cônjuge brasileiro há aproximadamente três anos e filho brasileiro sob sua dependência).
3. A exigência da alínea "a" do inciso II do artigo 75, no sentido de prever a necessidade de se tratar de cônjuge brasileiro, cujo casamento tenha sido celebrado há mais de cinco anos, não se coaduna com a Constituição Federal de 1988, que prevê a União Estável, assim como com o Código Civil de 2002, que nos artigos 1723 a 1727 não previu mais qualquer prazo para a configuração daquele instituto, bastando que se trate de união configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.
4. Até que se faça prova em contrário, presumida como verdadeira resta a declaração da companheira do paciente, no sentido de que convivem em família há aproximadamente três anos, sendo tal fator, somado à comprovação de residência fixa neste País e nascimento de filho do casal, suficiente a que responda em liberdade o processo administrativo de expulsão.
5. Por analogia, cabe a interpretação de que a prisão segregaria o Paciente do convívio familiar, impossibilitado-lhe, ainda tomar providências para subsidiar o pleito de cassação do decreto de expulsão, ferindo direito constitucional à ampla defesa e contraditório.
6. Viabilidade da liberdade, até que seja concluído processo de expulsão, condicionada, contudo, às medidas assecuratórias determinadas por ocasião da apreciação da liminar, de que o Paciente deverá comparecer mensalmente ao MMº Juízo de origem para comprovar suas atividades, bem como de que está proibido de mudar de endereço e sair da Comarca onde reside, sem autorização do Juízo.
7. Ordem concedida. Grifei. ("HC nº 0031514-29.2012.4.03.0000/MS - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - e-DJF3 20/05/2013).

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR** para conceder ao paciente a **liberdade vigiada**, nos termos do art. 73 da Lei 6.815/80, impondo-lhe as **medidas cautelares abaixo especificadas**:

1. Retenção do passaporte do expulsando, lavrando-se o respectivo termo;
2. O expulsando deverá indicar o endereço em que será encontrado, bem como o telefone de contato, enquanto se aguarda a efetivação da expulsão;
3. Deverá comparecer semanalmente à sede da Polícia Federal em São Paulo, em dia e horário a serem determinados pela autoridade policial, a fim de informar o seu atual paradeiro, sob pena de desobediência.

Comunique-se o Juízo de origem para as providências cabíveis, requisitando-se as informações.

Oficie-se a Superintendência Regional da Polícia Federal de São Paulo para que informe sobre o procedimento de expulsão do paciente.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011253-90.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JULIANA COSTABILE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP116383 FRANCISCO DE ASSIS GARCIA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 715/1737

APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00112539020134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Juliana Costabile Rodrigues, por seus advogados, Drs. José Luis Oliveira Lima, Jaqueline Furrier e Verônica Rahal, signatários das razões de apelação e diante do informado pela Defensoria Pública da União à fl. 1.157, requerem sejam intimados do acórdão proferido nestes autos (fl. 1.158).

Determinou-se à Subsecretaria da 5ª Turma que esclarecesse (fl. 1.160), sendo informado que o acórdão de fl. 1.153 foi disponibilizado apenas em nome do Dr. Francisco de Assis Garcia, "uma vez que, os submandatários indicados à fl. 1.023 não requereram a anotação de seus respectivos nomes na autuação", esclarecendo que a anotação é realizada somente nos casos em que há substabelecimento sem reserva de poderes ou quando há pedido expresso dos advogados substabelecidos (fl. 1.161).

Tendo em vista a regularidade da intimação realizada, desnecessária nova intimação da defesa do acórdão.

No entanto, por cautela e considerando o requerimento de fl. 1.158, acrescente-se os nomes dos Ilustres Advogados Drs. José Luis Oliveira Lima, Jaqueline Furrier e Verônica Rahal nas futuras intimações.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

#### Boletim de Acórdão Nro 12730/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029390-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DEBORAH CALOMINO MENDES  
PACIENTE : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : SP214494 DEBORAH CALOMINO MENDES  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INVESTIGADO : LUIZ ALVES CAMPOS  
: RUBENS JOSE DE ALCANTARA  
: JOAO OTAVIO GASPAR TINOCO  
: ANDRE JOYCE CUNHA  
: CLAUDIA SCOFANO OSSO DE AZEVEDO  
: MARIO MARTIN CRESPO  
: RENEVALDO JOSE RIBEIRO  
: GILSON ROBERTO BARROSO DE OLIVEIRA  
: OLIVIA BEZERRA  
: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA ARAUJO  
: MARIA CRISTINA DI PIETRO  
: ARPAD GYORGY BERNAD  
: MARIANNA DONATO PIRRONE  
: UBALDINA BERNARDES FERREIRA  
: TANIA VALERIA COUTINHO OUNAP  
: CESAR HENRIQUE OUNAP  
: FRANCISCO CARLOS DE CARVALHO  
: EDMIR CHRISTOFORO KABBACH  
: REINALDO TADEU DE FREITAS

: CRISTIANE ROCHA SILVA  
: MARCO ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00034306820144036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. A prisão preventiva do paciente foi decretada no curso de ampla investigação sobre a suposta prática de crimes contra a Administração Pública, dentre outros, cometidos por servidores públicos federais, despachantes aduaneiros, agentes marítimos e empresários, no âmbito do Posto de Vigilância Sanitária em Portos, Aeroportos, Fronteiras e Recintos Alfandegados da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, localizado no Porto de Santos, verificando-se facilidades e irregularidades na fiscalização sanitária, em especial quanto às Licenças de Importação e aos Certificados de Livre Prática (fls. 195/355).
3. A decretação da prisão do paciente restou satisfatoriamente fundamentada pelo Juízo *a quo*, assim como o indeferimento do pedido de revogação, estando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (fls. 195/355 e 607/608).
4. A materialidade dos delitos de associação criminosa e corrupção ativa e os indícios suficientes de autoria decorrem das interceptações telefônicas, filmagens, relatórios de vigilância, apreensões e demais elementos dos autos, expressamente mencionados na decisão que decretou a prisão preventiva.
5. A prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, assegurando-se a regular colheita de provas, ante os veementes indícios de que o paciente, juntamente com ao menos outros 6 (seis) investigados, integra associação criminosa para o cometimento de delitos contra a Administração Pública, os quais têm sido reiteradamente praticados.
6. A circunstância de o paciente preencher os requisitos subjetivos não assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Na espécie, há que se destacar terem se verificado as supostas práticas delituosas justamente por meio do exercício da atividade profissional.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0030806-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : HERIBERTO ARGOLLO BARRETO  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JORGE VASQUEZ ARANIBAN JUNIOR  
No. ORIG. : 00035957820144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA EM PROCESSOS SUSPENSOS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. A impetração pretende a suspensão de audiência de instrução designada para o dia 13.01.15, sob o fundamento de que não demonstrada a urgência exigida pelo art. 366 do Código de Processo Penal para a produção antecipada de prova em processos suspensos.
2. É certo que a produção antecipada de provas somente tem lugar nos casos previstos no art. 156, I, do Código de Processo Penal, dentre os quais não se inclui a hipótese do art. 366 do mesmo Código. Nesse sentido é a Súmula n. 455 do Superior Tribunal de Justiça, que inibe a produção antecipada de prova em razão da suspensão do processo por não comparecimento do réu citado por edital.
3. Sem embargo, não se constata ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, que não determina a produção antecipada da prova testemunhal. Limita-se a postergar determinada providência pela serventia, a saber, a constituição dos autos em apartados. Essa providência deve ser, segundo a decisão impugnada, cumprida após a realização da audiência de instrução. Não consta da decisão que a prova a ser eventualmente produzida seria eficaz em relação ao paciente.
4. Tratando-se apenas de determinação de caráter ordinatório, sem conteúdo decisório, resta ausente o interesse de agir por esta via constitucional.
5. *Habeas Corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023929-52.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023929-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOAO PAULO MASSARUTO  
PACIENTE : JOAO PAULO MASSARUTO reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00058378820024036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEÇA INICIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. NÃO CONHECIMENTO.**

1. A inicial apresenta os fatos de maneira confusa, não sendo possível compreender com exatidão o que pleiteia o autor.
2. Não foram juntados elementos de convicção que pudessem subsidiar minimamente suas alegações ou indicar qual seria o pedido.
3. A Defensoria Pública deixou de ofertar as razões técnicas, tendo em vista que as informações que se pode extrair dos autos não foram suficientes para tanto, além de considerar a existência da revisão criminal em curso.
4. É ônus da parte autora instruir suficientemente o pedido, o que não ocorre na espécie.
5. Uma vez não sendo possível determinar o objeto, com base na peça inicial, e ante a falta de instrução do feito, este não pode ser conhecido.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0028732-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028732-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CLAUDIA ROCHA CACIQUINHO  
PACIENTE : FRANCISCO FERREIRA MARTINS reu preso  
ADVOGADO : DF041878 CLAUDIA ROCHA CACIQUINHO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
INVESTIGADO : MARCOS ANTONIO GONCALVES  
: ALEXANDRE DA SILVA FREITAS  
No. ORIG. : 00038733420144036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).
2. O paciente foi preso em flagrante no dia 01.11.14, na rodovia BR-163, município de Rio Brillante (MS), pelo transporte de grande quantidade de caixas de cigarros de origem estrangeira sem documentação legal. Ouvido pela Autoridade Policial, afirmou foi contratado para exercer a função de "batedor", pelo valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).
3. O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o fundamento de que o paciente faz da atividade criminosa seu meio de sobrevivência. Considerou para tanto a informação do próprio paciente de que já foi preso por contrabando de cigarros em outras oportunidades, bem como no parecer do Ministério Público Federal, que comprovou que o paciente está sendo processado pela prática de fato análogo na Ação Penal n. 0000157-64.2012.403.6003 da Subseção de Três Lagoas (MS) (fls. 45/46).
4. A manutenção da custódia cautelar da paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.
5. A apresentação de cópia da fatura de energia elétrica em nome do paciente (fl. 11) e de declaração de empregadora (fl. 12), não se mostra suficiente à concessão da liberdade provisória.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029180-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RUBEM FERNANDO SOUSA CELESTINO  
PACIENTE : JOAO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP319153 RUBEM FERNANDO SOUSA CELESTINO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00118267020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva.
2. A prisão preventiva foi decretada considerando a necessidade de assegurar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, ante a dificuldade em encontrar o réu, em razão da apresentação de endereços incorretos, falsos ou inexistente, tendo em vista ainda, os maus antecedentes do paciente.
3. A impetração não logrou comprovar que o paciente tem endereço fixo e ocupação lícita, de modo a preencher os requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória ou expedição de contramandado de prisão, o que aconselha a manutenção da segregação cautelar, nos termos da decisão impugnada, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0031995-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DONERY DOS SANTOS AMANTE  
PACIENTE : MARCOS FABIANO FERREIRA LEITE  
: JONAS SIMOES ANTONIO  
: JOSE GENECCI TAVARES  
ADVOGADO : SP295096 DONERY DOS SANTOS AMANTE e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00014251620144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. As prisões preventivas dos pacientes restaram satisfatoriamente fundamentadas pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista, assim como o indeferimento do pedido de suas revogações.
3. A materialidade do delito de roubo e os indícios suficientes de autoria decorrem das provas documentais colhidas por ocasião da investigação criminal, embora ainda existam diligências requeridas para maiores esclarecimentos dos fatos.
4. A prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, assegurando-se a regular colheita de provas, impedindo que os pacientes, se soltos, continuem a praticar delitos, bem com atentem contra as vítimas e testemunhas, inclusive contra a vida do Prefeito de Bragança Paulista.
5. O comparecimento espontâneo dos pacientes na Delegacia de Polícia não é motivo suficiente para se concluir que eles não estão se ocultando da investigação criminal, uma vez que esse fato se deu exatamente no período em que a lei eleitoral impedia o cumprimento dos mandados de prisão pela Autoridade Policial.
6. A circunstância de os pacientes eventualmente preencherem os requisitos subjetivos não lhes assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Na espécie, a comprovação de atividades lícitas exercidas pelos pacientes ou seus cônjuges (fls. 66/88), não é suficiente para afastar os fundamentos que justificaram a decretação da custódia cautelar.
7. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0031215-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
PACIENTE : JOSE BRUN JUNIOR  
ADVOGADO : SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00081105520124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHA POR CARTA PRECATÓRIA. REALIZAÇÃO DO ATO POR VIDEOCONFERÊNCIA. FACULDADE DO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.**

1. A oitiva de testemunhas arroladas pela defesa por meio de carta precatória ao Juízo deprecado da 1ª Vara Federal de Avaré foi justificada pela autoridade impetrada, embasada inclusive em decisão desta Corte, mostrando-se, portanto, regular.
2. Conquanto seja recomendável que a oitiva de testemunhas seja feita pelo Juiz da causa, a própria lei processual penal (art. 400, CPP) excepciona os casos em que a testemunha pode ser inquirida por Juiz diverso.

3. A dicção do §3º do artigo 222 do Código de Processo Penal é clara ao determinar que, morando a testemunha fora da jurisdição, sua oitiva poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.
4. Daí se vê que não há obrigatoriedade acerca da utilização de videoconferência, mas faculdade conferida ao Magistrado, não havendo nisso qualquer ilegalidade, tampouco ofensa ao princípio da identidade física do Juiz.
5. Em matéria de nulidade, é mister a prova do efetivo prejuízo causado à parte para sua declaração, não bastando a mera alegação de que o prejuízo é presumido. Anoto que a defesa foi intimada da data da audiência, sendo garantidos a ampla defesa e o contraditório.
6. Não se constata ofensa ao princípio do juiz natural em razão de o feito tramitar perante a 1ª Vara Federal de Botucatu.
7. A conduta supostamente delitiva foi praticada pelo paciente no município de Avaré em 13.07.12, sendo posteriormente implantada a 1ª Vara Federal de Botucatu, em 30.11.12 (Provimento n. 361, de 27.08.12, do Conselho da Justiça Federal), com competência mista e jurisdição sobre aquele município. Não há, portanto, nulidade quanto ao processamento do feito, dado que a instauração da ação penal ocorreu posteriormente à alteração da jurisdição. Veja-se que a denúncia foi oferecida em 11.04.13 perante o Juízo Federal de Botucatu, então competente para recebê-la e conduzir o feito.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0027615-52.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027615-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : PAULO CESAR BERSAN  
PACIENTE : PAULO CESAR BERSAN reu preso  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INVESTIGADO : VANDERLEY RODRIGUES ALVES  
No. ORIG. : 00005496120134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. TRÁFICO INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 64, STJ LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. A 5ª Turma denegou ordem de habeas corpus sob o fundamento de que haveria excesso de prazo, não obstante a paciente estivesse presa por 1 ano, 6 meses e 21 dias. No caso, a ação penal ainda se encontrava na fase de oitiva das testemunhas de defesa (HC n. 2006.03.00.082218-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 06.11.06).
3. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

4. O impetrante/paciente, juntamente com Vanderley Rodrigues Alves, foi preso em flagrante no dia 24.03.13 no km 68 da BR-463 porque transportava, guardava e trazia consigo, sem autorização legal ou regulamentar, 253.400g (duzentos e cinquenta e três mil e quatrocentos gramas) de maconha, adquiridos no Paraguai e acondicionados no interior de um veículo Fiat Uno.
5. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.
6. A manutenção da custódia cautelar do impetrante/paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, consoante fundamentado na decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de liberdade provisória.
7. O impetrante/paciente foi preso em flagrante em 24.03.13, sendo a denúncia oferecida em 02.05.13 e recebida em 27.06.13, após notificação do réu para oferecimento de defesa prévia, nos termos do art. 55 da Lei n. 11.343/06.
8. De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 28 e 29.05.13 cumpriram-se os mandados de notificação e intimação. Em 13 e 17.06.13, apresentaram-se as defesas prévias. Em 29.07.13, determinou-se a citação dos réus, designou-se audiência de interrogatório e oitiva das testemunhas, realizada em 11.09.13. Em 25.09.13, indeferiu-se pedido de liberdade do paciente. Em 04.10.13, designou-se audiência de oitiva de 1 (uma) testemunha, realizada em 16.10.13, bem como determinou-se à defesa do paciente a indicação dos endereços atualizados das demais. Em 24.10.13, a defesa do paciente requereu a declaração de incompetência, liberdade provisória por excesso de prazo, reconsideração do indeferimento da retificação do nome de testemunha de defesa, bem como o comparecimento do paciente a audiência de oitiva de testemunha, realizada em 25.10.13. Em 11.11.13, determinou-se a expedição de carta precatória para a realização de audiência de oitiva de testemunha. Em 06.12.13, o paciente requereu a liberdade provisória e a expedição de ofício às operadoras de telefonia. Em 16.12.13, nomeou-se o corréu Vanderley indefeso. Em 19.12.13, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento dos pedidos do paciente. Em 09.01.14, indeferiu-se o pedido de liberdade e transferência de estabelecimento penal. Em 01.04.14, determinou-se a expedição de ofício para a realização de oitiva de testemunhas. Em 05.05.14, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento de novo pedido de liberdade provisória do paciente. Em 07.05.14, indeferiu-se o pedido de liberdade provisória. Em 09.05.14, determinou-se a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas. Em 11.07.14, o corréu Vanderley requereu a anulação do processo. Em 29.07.14, determinou-se a autuação em apartado de exceção de suspeição/incompetência. Em 05.09.14, decisão rejeitando a exceção. Em 23.10.14, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido do corréu Vanderley de anulação do processo. Em 25.11.14, indeferiu-se o pedido de anulação do processo. Atualmente, aguarda-se a expedição de carta precatória para a oitiva das testemunhas do Juízo.
9. Verifica-se o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados. Ressalto que o prazo para o término das investigações não é peremptório e observa o princípio da razoabilidade.
10. Aplicação da Súmula 64, STJ: "*Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa*".
11. Não se logrou fazer prova de que o impetrante/paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais.
12. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0028608-95.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028608-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MOISES OSTIFLAUSINO

PACIENTE : MOISES OSTIFLAUSINO reu preso  
CODINOME : MOISES OSTI FLAUSINO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00021085320134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. TRÁFICO INTERNACIONAL. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. A 5ª Turma denegou ordem de habeas corpus sob o fundamento de que haveria excesso de prazo, não obstante a paciente estivesse presa por 1 ano, 6 meses e 21 dias. No caso, a ação penal ainda se encontrava na fase de oitiva das testemunhas de defesa (HC n. 2006.03.00.082218-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 06.11.06).
3. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
4. O impetrante/paciente pleiteia sua soltura, tendo em vista excesso de prazo no processamento da Ação Penal n. 0002108-53.2013.403.6005, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), na qual se apura a prática dos delitos do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06. Aduz que se encontra preso há mais de 1 (um) ano, sem que tenha sido realizado seu interrogatório judicial.
5. O impetrante/paciente foi preso em flagrante porque transportava, guardava e trazia consigo, sem autorização legal ou regulamentar, 23.600g (vinte e três mil e seiscentos gramas) de maconha e 4.500g (quatro mil e quinhentos gramas) de cocaína, adquiridos na cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero e acondicionados no interior do tanque de combustível do veículo Ford Verona, placas CLO-0380, que conduzia pela BR-463 com destino à cidade de Santa Bárbara D'Oeste (SP).
6. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.
7. A manutenção da custódia cautelar do impetrante/paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, consoante fundamentado na decisão da autoridade impetrada que converteu a prisão em flagrante em preventiva.
8. O impetrante/paciente foi preso em flagrante em 11.10.13 (fl. 18v.), a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva em 11.10.13 (fl. 17v.), sendo a denúncia oferecida em 18.11.13 (fl. 19v.) e recebida em 31.03.14 (fl. 23), após notificação do réu para oferecimento de defesa prévia, nos termos do art. 55 da Lei n. 11.343/06 (fl. 21).
9. De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 31.03.14 foram expedidas cartas precatórias para a comarca de Aquidauana (MS) para citação e oferecimento de resposta a acusação, bem como para a realização do interrogatório. Em 16.04.14 houve a citação do réu. Em 03.06.14 foi apresentada a resposta à acusação. Em 21.08.14 o Ministério Público Federal manifestou-se acerca da resposta à acusação. Em 17.09.14 determinou-se o prosseguimento do feito, nos termos do art. 399 do Código de Processo Penal, bem como a intimação da defesa para manifestar-se quanto ao acompanhamento da oitiva de testemunhas, tendo a defesa respondido negativamente. Em 12.11.14, foi designada para 03.12.14 a audiência de oitiva da testemunha de acusação Solange Teruya de Oliveira e de interrogatório do réu, bem como deprecou-se para a Subseção Judiciária de Dourados (MS) a inquirição da testemunha Gerônimo Ribeiro de Souza. Atualmente, aguarda-se a realização da audiência da testemunha de acusação e do interrogatório do réu designada para 03.12.14, bem como o cumprimento da carta precatória encaminhada para Dourados (MS) (fl. 14/14v.).
10. Verifica-se o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados. Ressalto que o prazo para o término das investigações não é peremptório e observa o princípio da razoabilidade.
11. Não se logrou fazer prova de que o impetrante/paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais.
12. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0028612-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : SAM PAUL ILO reu preso  
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : CELESTINE ANYASO  
 : AMBROSE MANUEL IZU  
 : TANAKA LUANDA LAWRENCE  
 : WEALTH EMEKA SAMUEL CHINWUBA  
 : THEDY CHIMES KALU  
 : IFEANYI GODWIN EKECHUKU  
 : JULIET ADAKU ANYANWU  
 : CHUKWU EMEKA VALENTINE IBE  
 : IKECHUKWU FELIX AYIKA  
 : IBE HENRY MODEBE  
No. ORIG. : 00084055920124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.**

1. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais.
2. A Defensoria Pública da União pleiteia a soltura do paciente, tendo em vista excesso de prazo no processamento da Ação Penal n. 0008405-59.2012.4.03.6119, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP), na qual se apura a participação do paciente em organização criminosa voltada à prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.
3. O paciente foi preso por ordem do MM. Juízo *a quo* no âmbito da "Operação Conexão Remota", a qual, segundo consta da própria informação fornecida pela Autoridade Policial, juntado pela impetrante (fls. 12/13), envolve grande número de réus, apresentando alta complexidade que demanda, é intuitivo, dilação temporal para sua conclusão.
4. Em 10.08.12, foi decretada a prisão preventiva do réu.
5. Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*. A decisão que decretou a prisão preventiva do réu está bem fundamentada, não tendo o impetrante trazido elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal.
6. Trata-se de investigação que desbaratou organização criminosa de elevada complexidade a qual, por sua vez, apresenta diversas subdivisões. O paciente integra a chamada "célula A", composta de 10 (integrantes), os quais foram denunciados em 09.08.12, não se verificando demora injustificada entre a prisão do réu e o oferecimento da denúncia.
7. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do

Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.

8. Apesar de a impetração não trazer cópia integral do feito, pode-se aferir o regular trâmite processual após o oferecimento da denúncia a partir das informações prestadas pelo Magistrado, que indicam lapso razoável entre os atos processuais, sendo que no período de tempo decorrido entre a audiência e a data da conclusão verificaram-se atos inerentes à defesa dos réus (apresentação de alegações finais), de forma que todos os direitos dos acusados têm sido rigorosamente observados.

9. Ademais, "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo" (Súmula 52, STJ).

10. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais.

11. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS Nº 0028728-41.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028728-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ANTONIO JOSE DE QUEIROZ  
PACIENTE : ANTONIO JOSE DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MS003968 ANTONIO JOSE DE QUEIROZ e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
INVESTIGADO : GEOVAINE MARQUES DE OLIVEIRA  
: APARECIDA SIRLEI CASACHI BERNARDES DE MELO  
: MASAO SHIKI  
: LUIZ CARLOS GARCIA DE OLIVEIRA  
: VILSON BERNARDES DE MELO  
: ORLANDO ELIAS  
: OTACILIO ALVES FERREIRA  
: DJALMA LUCAS FURQUIM  
: MARIA HELENA FONTES DE MAS SANTACREU CARDOSO FRANCO  
: JOAO NOGUEIRA LELES  
: ANDRE ALVES FERREIRA  
: SEBASTIAO TABOAS  
: BENEDITO LEITE DE QUEIROZ  
: FERNANDINA ALVES FERREIRA  
: JOSE APARECIDO DE LIMA  
: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA  
: GILBERTO ALVES MOREIRA  
: SEBASTIAO SERGIO DA SILVA  
: NAIR SOARES BARBAI FREIRE  
No. ORIG. : 00007095820144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## EMENTA

### **PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PERDA**

**SUPERVENIENTE DE OBJETO.** 1. O MM. Juízo, em data posterior a esta impetração, proferiu despacho anulando a decisão de recebimento da denúncia e determinando a notificação dos denunciados para apresentarem defesa prévia, na forma do artigo 2º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967.

2. Daí se vê que esta impetração perdeu seu objeto, visto que se voltava para o trancamento da ação penal que se instaurou com o recebimento da denúncia naquela ocasião.

3. Anulada a decisão que recebeu a denúncia, por ora, não mais existe a ação penal cujo trancamento aqui se pretendia, sendo certo que os argumentos deduzidos em defesa prévia deverão ser analisados pelo Magistrado, que receberá, ou não, a denúncia.

4. Habeas Corpus extinto, sem análise do mérito, ante a perda superveniente de objeto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o Habeas Corpus, sem análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0030230-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : NADIA MAIRA GATTO PUZZIELLO  
PACIENTE : RUBENS JOSE DE ALCANTARA reu preso  
ADVOGADO : SP064521 NADIA MAIRA GATTO PUZZIELLO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087864420144036104 6 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. A materialidade delitiva e indícios de autoria restaram demonstradas pelos elementos coligidos no feito originário, de maneira que a decisão que manteve a segregação cautelar do paciente mostra-se razoável em face das condutas atribuídas a esse.

3. A prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas, garantir a regular colheita de provas e assegurar a efetividade das investigações policiais.

4. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00013 HABEAS CORPUS Nº 0031207-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARCIO AUGUSTO PAIXAO  
: ADRIANO BELTRAO COSTA  
: SAMUEL SGANZERLA  
PACIENTE : FERNANDO RAMOS ZART  
: GEORGE DOS REIS ALBA  
ADVOGADO : RS087744 SAMUEL SGANZERLA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : PAYAM JOHN OSTOVARI  
No. ORIG. : 00000182120134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL *HABEAS CORPUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DESIGNAÇÃO PRÉVIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, INTERROGATÓRIO E JULGAMENTO. CONCENTRAÇÃO DE ATOS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

1. Pela decisão impugnada foram afastadas as hipóteses de rejeição da denúncia (CPP, art. 395), a qual foi recebida e determinada a citação dos acusados para o oferecimento de defesa escrita, em atenção aos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal. A seguir, foi determinada a conclusão do feito, momento em que serão apreciadas as defesas e avaliado eventual cabimento de absolvição sumária e, caso reconhecida, a audiência será cancelada.
2. Optou o Juízo pela concentração de atos judiciais, exarando várias determinações em um só despacho, a fim de conferir maior agilidade ao processo, sendo certo que o *iter* procedimental sempre será observado, com o cumprimento sucessivo das determinações do Magistrado.
3. A designação prévia de audiência de instrução, interrogatório e julgamento não traz qualquer prejuízo às defesas o qual, de resto, não foi demonstrado.
4. A instrução criminal segue escorreita e sem inversão tumultuária do seu andamento.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00014 HABEAS CORPUS Nº 0031912-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CLEONICE DUARTE  
PACIENTE : CLEONICE DUARTE reu preso  
ADVOGADO : SP210520 REGINALDO CARVALHO DA SILVA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027903820144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Cleonice Duarte foi presa em flagrante em 11.10.14, em Franca (SP), portando arma de fogo de uso restrito, dois carregadores e vinte e cinco munições, que, em tese, foram adquiridos no Paraguai e oferecidos à venda à testemunha Marcelo Rodrigues da Silva, por R\$ 7.000,00 (sete mil reais). A prisão em flagrante foi convertida em preventiva e indeferida a concessão de liberdade provisória. A paciente foi denunciada pela prática dos crimes dos arts. 16, caput, 17, parágrafo único, 18 e 19 da Lei n. 10.826/03, c. c. art. 70 do Código Penal (cfr. fls. 85/89 e 108). Com efeito, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, de modo a resguardar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.
3. A prisão em flagrante e o recebimento da denúncia contra a paciente indicam a existência do crime e indícios da autoria.
4. Conforme se verifica da certidão de fl. 105, a paciente foi presa em flagrante em 13.08.14 pela suposta prática de crime de trânsito (Lei n. 9.503/97, art. 306, § 1º, I) e do crime de corrupção ativa (CP, art. 333, caput) e colocada em liberdade em 14.08.14, mas, em menos de 2 (dois) meses, em 11.10.14, foi novamente detida em flagrante, pela suposta prática de crimes de porte, comércio e tráfico internacional de arma de fogo de uso restrito.
5. A conduta da paciente denota efetivo risco à ordem pública, a ensejar a decretação da prisão preventiva para resguardá-la, assim como para assegurar a aplicação da lei penal.
6. Anoto que o fato de a paciente haver figurado como vítima em alguns procedimentos criminais e registrar inquéritos arquivados relativos aos crimes de dano, ameaça e lesão corporal não afasta a necessidade da prisão cautelar, restando manifesta a reiteração de práticas delitivas pela paciente (cfr. fls. 92/107).
7. Presentes os pressupostos da prisão preventiva, não se cogita de liberdade provisória e tampouco se mostra adequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.  
A demonstração de primariedade, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não enseja a concessão de liberdade provisória quando estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva.
8. Não restou comprovada ocupação lícita da paciente e tampouco residência fixa, mostrando-se insuficiente, para tanto, a declaração de fl. 62.
9. Em que pese a prova sobre doença em pessoa da família e ter a paciente filha menor de idade (7 anos) (fls. 62/81), não restaram preenchidos os pressupostos legais do art. 318 do Código de Processo Penal para eventual concessão de prisão domiciliar.
10. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00015 HABEAS CORPUS Nº 0032074-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RICARDO SILVA DO NASCIMENTO  
PACIENTE : JOSUE QUEIROZ DOS SANTOS reu preso  
: FRANCISCO IDERLANIO RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : SP143975 RICARDO SILVA DO NASCIMENTO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00038245520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. As prisões preventivas dos pacientes restaram satisfatoriamente fundamentadas pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira, assim como o indeferimento do pedido de liberdade provisória.
3. A materialidade do delito de furto e os indícios suficientes de autoria decorrem das provas documentais e orais colhidas por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante dos pacientes.
4. A prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, ante os veementes indícios de que os pacientes, se soltos, continuem a praticar delitos, uma vez que já foram processados anteriormente, inclusive pelo delito de furto.
5. A circunstância de os pacientes eventualmente preencherem os requisitos subjetivos não lhes assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Na espécie, a comprovação da primariedade dos pacientes, de residência fixa, de trabalho lícito e, ainda, de possuírem família constituída, que se procura demonstrar neste writ, não é suficiente para afastar os fundamentos que justificaram a decretação da custódia cautelar.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00016 HABEAS CORPUS Nº 0032291-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO  
PACIENTE : LUCAS ADRIANO CARDOSO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
INVESTIGADO : RAFAEL AMARO DA CUNHA  
No. ORIG. : 00047616120144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Consta do auto de prisão em flagrante delito (fls. 129/130) que o paciente, juntamente com Rafael Amaro da Cunha, foi preso em flagrante no dia 07.10.14, no km 3 da Rodovia SP-613, no município de Rosana (SP), transportando 399.800g (trezentos e noventa e nove mil e oitocentos gramas) de maconha no interior do veículo que dirigia (auto de apreensão e laudo de perícia criminal federal às fls. 136 e 145, respectivamente).
3. O impetrante não apresentou elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal.
4. Considerando a incontestável ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.
5. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita, residência fixa e inexistência de antecedentes criminais.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 HABEAS CORPUS Nº 0031502-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : HELOINA PAIVA MARTINS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO FURLAN  
ADVOGADO : SP149576 HELOINA PAIVA MARTINS e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00134746120054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO. CÓDIGO PENAL, ART. 115. ACUSADO QUE COMPLETA 70 (SETENTA) ANOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

1. "Não cabe aplicar o benefício do art. 115 do Código Penal quando o agente conta com mais de 70 (setenta) anos na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença" (STF, HC n. 86.320-SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.10.06).
2. Depreende-se dos elementos dos autos que o paciente foi absolvido pelo MM. Juízo *a quo* da imputação da prática do delito do art. 168-A do Código Penal.
3. O recurso da acusação restou parcialmente provido para condená-lo à pena de 2 (dois) anos de reclusão, majorada em 1/4 (um quarto), em razão da continuidade delitiva, perfazendo a pena definitiva de 2 (dois) anos e 6

(seis) meses de reclusão.

4. Desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva, é de 2 (dois) anos a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 2 (dois) anos, a teor do inciso V do art. 109 c. c. o art. 115, ambos do Código Penal, considerando que o réu era, ao tempo do acórdão condenatório, maior de 70 (setenta) anos.

5. Entre a data do recebimento da denúncia (25.03.09) e a da publicação da decisão condenatória (19.05.14) transcorreram 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias. Prescrição ocorrida.

6. Com relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária, o acórdão limitou-se a confirmar a condenação havida na sentença, de modo que não incide o benefício do art. 115 do Código Penal.

7. A pena a que o paciente foi condenado por esse delito é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo de 1/4 (um quarto) pela continuidade delitiva, à qual corresponde o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.

8. Entre a data da inscrição em dívida ativa (18.08.06, fls. 35 e 43) e a do recebimento da denúncia (25.03.09), decorreram 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias.

9. Entre a data do recebimento da denúncia (25.03.09) e a da publicação da sentença condenatória (08.05.12), decorreram 3 (três) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias.

10. Contado o prazo da data da publicação da sentença condenatória (08.05.12) em diante, o término do prazo prescricional de 4 (quatro) anos relativo ao delito do art. 337-A do Código Penal está previsto para ocorrer em 07.05.16.

11. Considerando que a readequação da pena poderá repercutir no regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, mostra-se adequada, por medida de cautela, a expedição do contramandado de prisão.

12. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para reconhecer a extinção da punibilidade do réu em relação ao delito tipificado no artigo 168-A do Código Penal e determinar que o MM. Juízo *a quo* que expeça contramandado de prisão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 HABEAS CORPUS Nº 0030201-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUIS ANTONIO ROSSI  
: ALEXANDRE FONTANA BERTO  
: MARCELO JOSE GRIMONE  
PACIENTE : LOURIVAL DAVANZZO  
: ISALTINA APARECIDA HERNANDEZ DAVANZZO  
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044182020134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. AR. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90, C. C. OS ARTS. 29 E 71 DO CÓDIGO PENAL. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24, STF. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

1. Os pacientes impugnaram o lançamento tributário, razão pela qual o processo administrativo encontra-se suspenso para julgamento da impugnação.

2. A autoridade impetrada, acolhendo a manifestação ministerial, determinou a suspensão da ação penal e do prazo prescricional com base na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.
3. Não é caso de suspensão da ação penal e do prazo prescricional, mas de rejeição da própria denúncia. Precedentes.
4. Nos crimes de natureza tributária, o lançamento definitivo do tributo é condição para a instauração da ação penal, e assim, enquanto aquele não se torna exigível, não se integraliza no plano da tipicidade a conduta delituosa, faltando justa causa para a ação penal. Aplicação da Súmula Vinculante nº 24, STF.
5. Nada impede que, findo o procedimento administrativo de discussão do crédito, e havendo lançamento definitivo, seja ofertada nova denúncia.
6. Ordem concedida para o trancamento da Ação Penal, por ausência de justa causa, na forma do artigo 395, III, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 HABEAS CORPUS Nº 0028474-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : YVES PATRICK PESCATORI GALENDI  
PACIENTE : NIVALDO VENANCIO CAPARROZ reu preso  
ADVOGADO : SP316599 YVES PATRICK PESCATORI GALENDI e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015332120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA, COM A DISPENSA OU REDUÇÃO DA FIANÇA FIXADA.**

1. A pena máxima do delito de contrabando é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos, portanto, de delito de contrabando atribuído a agente de poucos recursos, primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico.

2. Quando da impetração do presente *writ*, não foram juntados aos autos elementos aptos a demonstrar a capacidade econômica do paciente. As informações trazidas pela autoridade impetrada, contudo, permitem concluir, consoante manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 111/113v.), pela admissibilidade da redução do valor arbitrado, ainda que não na proporção requerida. Não há indícios de que o paciente, cuja profissão declarada é auxiliar de pedreiro, seja de fato o proprietário da carga apreendida, mas a contumácia na prática do mesmo delito não aconselha a fixação da fiança no mínimo legal, consoante pretende o impetrante.

3. Considerando o quanto disposto no art. 325, II, do Código de Processo Penal, bem como a referida condição financeira do paciente, mostra-se adequada a fixação do valor da fiança em 15 (quinze) salários mínimos, correspondendo, para o salário mínimo de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), a R\$ 10.860,00 (dez mil

oitocentos e sessenta reais).

4. Ordem parcialmente concedida para reduzir o valor da fiança para 15 (quinze) salários mínimos, equivalentes a R\$ 10.860,00 (dez mil oitocentos e sessenta reais).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 HABEAS CORPUS Nº 0031598-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ANIMA OLUWATOYIN YUSSUF reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00152799720144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO ADMINISTRATIVA. EXPULSÃO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.**

1. A prisão administrativa para cumprimento de decreto de expulsão foi recepcionada pela Constituição Federal. Precedentes desta Corte.
2. A Autoridade Policial representou pela decretação da prisão administrativa da paciente ao fundamento de que, a par de não ter residência fixa no País, são graves as consequências do crime pelo qual foi condenada a paciente, cuja permanência em solo brasileiro revelou-se "altamente nociva e inconveniente aos soberanos interesses nacionais", razão pela qual foi decretada sua expulsão, que demandará diversas medidas administrativas e diplomáticas, bem como relativas à saúde e à segurança da paciente.
3. Necessidade da prisão da expulsanda satisfatoriamente fundamentada e com embasamento legal.
4. Os arts. 67 e 69, ambos da Lei n. 6.815/90 (Estatuto do Estrangeiro) preveem a possibilidade de decretação da prisão administrativa do estrangeiro submetido a processo de expulsão, sempre que conveniente ao interesse nacional.
5. A expulsão da paciente já foi decretada por meio da Portaria n. 120 do Ministério da Justiça, publicada no Diário Oficial da União de 08.01.13.
6. O interesse nacional na eficácia do ato de expulsão deve preponderar. Além de a paciente ser estrangeira, sem cônjuge ou filho brasileiro, o que obstaría a expulsão (Lei n. 6.815/80, art. 75), a determinação da prisão destina-se à obtenção de documento de viagem válido em nome da expulsanda (caso não apresente passaporte válido), à imunização, bem como à efetivação da expulsão em si, com a marcação de passagens aéreas e escolta policial, dentre outras diligências, consoante esclareceu a Autoridade Policial.
7. Esses atos, além de realizados com antecedência, demandam a presença da paciente que, por não possuir residência fixa, acarreta maiores dificuldades em localização, podendo até mesmo frustrar a efetivação da expulsão determinada por autoridade brasileira.
8. A mera publicação do decreto de expulsão não permite seu cumprimento de forma automática e imediata, pois condicionado, em geral, ao cumprimento da pena a que estiver sujeita no país ou à liberação pelo Poder Judiciário.
9. Não há se falar, portanto, em demora injustificada da Administração Pública em cumprir o decreto expulsório, especialmente levando-se em conta que a paciente estava cumprindo pena em regime fechado e somente em 25.11.2014 a autoridade policial foi comunicada da concessão do livramento condicional.

10. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 HABEAS CORPUS Nº 0031400-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ODAIR CHIUVITE SILVESTRE  
PACIENTE : VALDINEI LIMA DA SILVA reu preso  
: RODRIGO GONCALVES GUERRA DE TOLEDO reu preso  
ADVOGADO : SP252972 ODAIR CHIUVITE SILVESTRE e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057266920144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER *RELATIONEM*. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. Não há nulidade na decisão que indeferiu a liberdade provisória dos pacientes, reportando-se o Magistrado a decisão por ele mesmo anteriormente proferida e que analisou o mesmo pedido. Inexistência de ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição da República.
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Os pacientes foram presos em flagrante e denunciados pela prática do delito previsto no art. 155, caput e § 4º, II e IV c. c. o art. 14, II, todos do Código Penal, porque, no dia 20.09.14, tentaram furtar, em concurso de pessoas, mediante fraude consistente no uso de dispositivo conhecido por "pescador" ou "chupa-cabra", valores pecuniários depositados em caixas eletrônicos de autoatendimento de 6 (seis) diferentes agências da Caixa Econômica Federal, todas situadas em Ribeirão Preto.
4. A materialidade do delito de furto e os indícios suficientes de autoria decorrem das provas documentais e orais colhidas por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante dos pacientes.
5. Infere-se das provas dos autos a necessidade da manutenção da prisão preventiva em razão da garantia da ordem pública, pois os pacientes admitiram na Polícia a prática dos atos descritos na denúncia e, também, já terem sido presos anteriormente.
6. A circunstância de os pacientes eventualmente preencherem os requisitos subjetivos não lhes assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Embora aleguem terem residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes, não comprovaram suas alegações neste writ, não sendo apenas meras alegações motivo suficiente para afastar a custódia cautelar.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00022 HABEAS CORPUS Nº 0031304-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : INAJARA DE SOUSA LAMBOIA  
PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE FERNANDES DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : SP219833 INAJARA DE SOUSA LAMBOIA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00019190220144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO.**

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se satisfatoriamente fundamentada.
2. Não se verifica constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido de liberdade provisória.
3. A apreensão do material relativo à pedofilia e a confissão extrajudicial do paciente denotam a existência de crime e indícios de autoria, mostrando-se necessária a manutenção da prisão preventiva para resguardar a ordem pública.
4. A circunstância de o paciente preencher os requisitos subjetivos não assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Na espécie, trata-se de atividade extremamente grave. Daí que a soltura do paciente ou a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares revela-se provimento, nesta sede, inadequado.
5. Quanto à alegação de excesso de prazo, ressalto que os prazos para término das investigações e oferecimento da denúncia não são peremptórios e observam o princípio da razoabilidade.
6. Na espécie, a complexidade da causa justifica a dilação das apurações. Para além das perícias de informática, o inquérito policial envolve menor de idade e a necessidade de exames específicos, que demandam profissionais especializados como assistentes sociais e psicólogos, fato observado pelo Juízo de 1º grau para autorizar a dilação do prazo para conclusão das apurações, mantendo-se a prisão cautelar do paciente.
7. A análise dos fatos demonstra que não houve desídia do Estado-Juiz, que tem sido diligente no andamento do feito.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00023 HABEAS CORPUS Nº 0030656-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : RADU FLORIN SENI reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061306920144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LAUDO DE EXAME QUÍMICO-TOXICOLÓGICO. COMPLEMENTAÇÃO. GRAU DE PUREZA DA DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

1. Pleiteia a Defensoria Pública da União a imediata determinação da complementação do laudo de exame químico-toxicológico, com o intuito de se verificar o grau de pureza da cocaína apreendida em poder do paciente, denunciado pela prática de tráfico internacional de drogas, na Ação Penal n. 0006130-69.2014.4.03.6119, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP), e requer a anulação da decisão que indeferiu a complementação da prova, impedindo-se que a circunstância "quantidade da droga" seja utilizada na dosimetria da pena até que seja o laudo pericial complementado.
2. Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, em 12.08.14, o paciente foi preso tentando embarcar no Aeroporto Internacional de São Paulo (SP), em voo da companhia aérea "Etihad Airways", Abu Dhabi (Emirados Árabes), tendo como destino final Bruxelas (Bélgica), trazendo consigo 2.540g (dois mil, quinhentos e quarenta gramas) de massa líquida de cocaína (fl. 46v./47).
3. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Radu Florin Seni pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, II, ambos da Lei n. 11.343/06 (fls. 70v./71v.).
4. O laudo de preliminar de constatação n. 2996/2014 - NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP foi positivo para 2.540g (dois mil, quinhentos e quarenta gramas) de massa líquida de cocaína (fls. 49v./50v.), sendo essa conclusão corroborada pelo laudo definitivo de química forense n. 3179/2014 - NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (fls. 82v./84).
5. Ao oferecer defesa prévia, a Defensoria Pública da União requereu a complementação dos laudos periciais para que os peritos esclarecessem o grau de pureza da substância apreendida em poder da paciente (fls. 86/90).
6. Não vislumbro nulidade na decisão que indeferiu o pedido de complementação do laudo de exame químico-toxicológico, sendo que a indicação do grau de pureza da droga não desqualifica a natureza entorpecente da substância e nem é apta a influir na dosimetria da pena.
7. O laudo pericial concluiu que foram apreendidos em poder da paciente 2.540g (dois mil, quinhentos e quarenta gramas) de massa líquida de cocaína, indicando a quantidade e a natureza da droga, em atenção ao art. 42 da Lei n. 11.343/06.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00024 HABEAS CORPUS Nº 0030655-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : JOHN BANGURA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)

IMPETRADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
: 00056708220144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LAUDO DE EXAME QUÍMICO-TOXICOLÓGICO. COMPLEMENTAÇÃO. GRAU DE PUREZA DA DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

1. Pleiteia a Defensoria Pública da União a imediata determinação da complementação do laudo de exame químico-toxicológico, com o intuito de se verificar o grau de pureza da cocaína apreendida em poder do paciente, denunciado pela prática de tráfico internacional de drogas, na Ação Penal n. 0005670-82.2014.4.03.6119, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP), e requer a anulação da decisão que indeferiu a complementação da prova, impedindo-se que a circunstância "quantidade da droga" seja utilizada na dosimetria da pena até que seja o laudo pericial complementado.
2. Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, em 27.07.14, o paciente foi preso tentando embarcar no Aeroporto Internacional de São Paulo (SP), em voo da companhia aérea "Etihad", com destino a Abu Dhabi, com destino final Beirut, trazendo consigo 13.141g (treze mil, cento e quarenta e um gramas) de massa líquida de cocaína (fl. 46/46v.).
3. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de John Bangura pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, II, ambos da Lei n. 11.343/06 (fls. 69v./70v.).
4. O laudo de preliminar de constatação n. 2795/2014 - NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP foi positivo para 13.141g (treze mil, cento e quarenta e um gramas) de massa líquida de cocaína (fls. 48v./49v.), sendo essa conclusão corroborada pelo laudo definitivo de química forense n. 2972/2014 - NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (fls. 62v./65v.).
5. Ao oferecer defesa prévia, a Defensoria Pública da União requereu a complementação dos laudos periciais para que os peritos esclarecessem o grau de pureza da substância apreendida em poder da paciente (fls. 83/87v.).
6. Não se verifica nulidade na decisão que indeferiu o pedido de complementação do laudo de exame químico-toxicológico, sendo que a indicação do grau de pureza da droga não desqualifica a natureza entorpecente da substância e nem é apta a influir na dosimetria da pena.
7. O laudo pericial concluiu que foram apreendidos em poder da paciente 13.141g (treze mil, cento e quarenta e um gramas) de massa líquida de cocaína, indicando a quantidade e a natureza da droga, em atenção ao art. 42 da Lei n. 11.343/06.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00025 HABEAS CORPUS Nº 0029939-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO  
PACIENTE : FABIO TADEU DOS SANTOS DELFINO reu preso  
: JULIO CESAR DOS SANTOS reu preso  
: RODRIGO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP242357 JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00141713320144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Os pacientes Fábio, Júlio e Rodrigo foram presos em flagrante, no dia 25.10.14, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157 e 180 do Código Penal (fls. 18/99) e, no dia seguinte, as prisões foram convertidas em preventiva, por força da decisão proferida pela Dra. Tatiana Franklin Regueira, Juíza de Direito que atuava em sede de Plantão Judiciário, que também determinou a redistribuição dos autos à Justiça Federal (fl. 17/17v.).
3. A materialidade dos delitos de roubo e receptação e os indícios suficientes de autoria decorrem das provas documentais e orais colhidas por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante dos pacientes.
4. A prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, assegurando-se a regular colheita de provas, ante os veementes indícios de que os pacientes Fábio e Rodrigo atuaram no caso dos autos em concurso de pessoas e mediante grave ameaça a terceiro e, ainda, pelo fato de Rodrigo e Júlio já terem sido processados anteriormente, inclusive pelo delito de roubo (fls. 49 e 78).
5. A circunstância de os pacientes eventualmente preencherem os requisitos subjetivos não lhes assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Na espécie, a comprovação de endereço fixo, de algumas ocupações lícitas exercidas em períodos esparsos e, ainda, que Júlio e Rodrigo seriam arrimos de família, que se faz neste writ, não é suficiente para afastar os fundamentos que justificaram a decretação da custódia cautelar.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 HABEAS CORPUS Nº 0029881-12.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029881-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CHARLEY KENEDY DA SILVA MOURA  
PACIENTE : CHARLEY KENEDY DA SILVA MOURA reu preso  
ADVOGADO : MS002859 LUIZ DO AMARAL  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INVESTIGADO : NIVALDO RIBEIRO MAIA  
No. ORIG. : 00022805820144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix

Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. Consta dos autos que, em 22.10.14, o paciente foi preso em flagrante no município de Ponta Porã (MS) quando viajava como passageiro do veículo marca Chevrolet, modelo S10, placas FLR-8406, conduzido por Nivaldo Ribeiro Maia, que atuava como "batedor" de outro veículo, que transportava aproximadamente 778.000g (setecentos e setenta e oito mil) gramas de maconha e cujo motorista evadiu-se do local.

3. Ouvido pela Autoridade Policial, o paciente negou a prática delitiva. Disse que reside em Rio Branco (AC), onde cumpre pena em regime aberto pela prática do crime de associação ao tráfico entre Estados da Federação, e que obteve autorização judicial para viajar. Informou que viajou de Campo Grande (MS) a Ponta Porã (MS) com o intuito de realizar um curso de aviação agrícola e que passou um fim de semana em Pedro Juan Cabalero (Paraguai), local onde se encontrou com Nivaldo. Aduziu que Nivaldo o convidou para viajar até Dourados (MS), o que foi aceito pelo paciente.

4. O MM. Juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante e a converteu em prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

5. Nos Autos do Pedido de Liberdade Provisória, a autoridade coatora indeferiu o pleito de revogação da prisão preventiva.

6. A prova da materialidade do delito exsurge do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo Preliminar de Constatação, positivo para maconha.

7. Há suficientes indícios de autoria delitiva, demonstrados pelos depoimentos das Autoridades Policiais que participaram do flagrante e inclusive das declarações dos investigados, tendo em vista a contradição entre os depoimentos do paciente e de Nivaldo Ribeiro Maia.

8. Considerando a gravidade do delito, as circunstâncias do fato, as condições pessoais do paciente, bem como a informação de que este tem maus antecedentes, inclusive cumpre pena em regime aberto no Estado do Acre pela prática de associação ao tráfico de drogas, tráfico de drogas, roubo e desacato, e tendo em vista que restou demonstrada a materialidade do crime e a presença de indícios suficientes de autoria, entendo que, se concedida a liberdade provisória, o paciente poderá frustrar a aplicação da lei penal ou prejudicar a instrução criminal.

9. Consta que o paciente atualmente cumpre pena em regime aberto, após o cumprimento de prisão decorrente de sentença condenatória, sendo as que penas estabelecidas pela prática de crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico, roubo qualificado e desacato foram unificadas em 22 (vinte e dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

10. Em razão de sua situação prisional, o paciente requereu ao Juízo da Vara de Execuções de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Rio Branco (AC) autorização para realizar viagem a Campo Grande (MS), pelo período de 30 (trinta) dias, para visitar seus familiares.

11. O Juízo das Execuções Penais deferiu a autorização de viagem a Campo Grande (MS) pelo prazo de 10 (dez) dias.

12. Tendo em vista as alegações do paciente no sentido de que viajou até Campo Grande (MS), onde permaneceu por alguns dias, viajou até Ponta Porã (MS) com o intuito de realizar um curso de aviação agrícola e, por fim, passou um fim de semana em Pedro Juan Cabalero (Paraguai), resta demonstrado que o paciente descumpriu a autorização de viagem expedida pelo Juízo das Execuções Penais da Comarca de Rio Branco (AC) e que reiterou na prática delitiva.

13. Os documentos acostados às fls. 158/162 não infirmam o descumprimento de ordem judicial, sendo que a declaração subscrita por piloto de aeronaves e instrutor de pilotagem, por ser documento unilateralmente produzido, nada comprova.

14. As penas máximas previstas para o delito imputado ao paciente autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

15. A impetrante logrou êxito em comprovar tão somente sua residência fixa, deixando de demonstrar o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, relativos à ocupação lícita e aos bons antecedentes.

16. As certidões criminais, a guia de recolhimento provisória e os relatórios de acompanhamento de pena demonstram os maus antecedentes do paciente, culpabilidade intensa e personalidade voltada para a prática de crimes.

17. Ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

18. Tendo em vista a gravidade do crime imputado ao paciente e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

19. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 HABEAS CORPUS Nº 0028618-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO  
PACIENTE : FERNANDO DA SILVA E SILVA  
: ALEXANDRE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP242357 JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00134334520144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES.**

1. Por ausência de interesse, não se conhece de *habeas corpus* em que se pede a concessão de liberdade provisória de paciente que não teve decretada a prisão temporária ou preventiva.
2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
3. Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do CPP).
4. *Habeas corpus* não conhecido em relação ao paciente Alexandre Gomes da Silva. Ordem de *habeas corpus* denegada ao paciente Fernando da Silva e Silva.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do *writ* em relação ao paciente Alexandre Gomes da Silva e denegar a ordem de *habeas corpus* ao paciente Fernando da Silva e Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00028 HABEAS CORPUS Nº 0027546-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCIO  
PACIENTE : ROSANI ROSA ZANELLA  
: AMAURICIO WAGNER BIONDO  
ADVOGADO : SP199272 DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNCIO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030560720144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 HABEAS CORPUS Nº 0027539-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : LUIZ DAMIAO DA CUNHA  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055735120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O SEMIABERTO.**

1. O paciente foi condenado a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, regime inicial aberto, pela prática do crime do art. 171, § 3º, c. c. o art. 29, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

2. Realizada audiência em agosto de 2010 para que o paciente iniciasse o pagamento da prestação pecuniária e a prestação de serviços. Houve a interrupção do cumprimento da prestação e sua retomada, por determinação judicial em outubro de 2011.

3. Em agosto de 2012 a Central de Penas Alternativas noticiou que desde julho de 2012 houve nova interrupção do cumprimento da prestação de serviços à comunidade. O réu não retomou o cumprimento da prestação de serviços e tampouco prestou esclarecimentos ao Poder Judiciário, quedando-se silente por mais de 1 (um) ano.

4. O MM. Juízo das Execuções Penais, em 30.08.13, converteu as penas restritivas de direito em privativa de liberdade, determinando a expedição de mandado de prisão, sem prejuízo de posterior análise no que tange à regressão do regime de cumprimento da pena (fls. 131/135). Foi cumprido o mandado de prisão em 12.08.14 (fl. 145).
5. Intimado para esclarecer o motivo do descumprimento da pena, a defesa apresentou petição, em 17 de outubro de 14, pela qual, sem justificar os motivos que levaram o réu a não satisfazer as obrigações que lhe foram impostas, requereu apenas a manutenção do regime aberto para início de cumprimento da pena (fls. 169/170).
6. O paciente não justificou o descumprimento de parte da pena restritiva de direitos.
7. O injustificado descumprimento da obrigação pelo condenado à pena restritiva de direitos caracteriza falta grave, a ensejar regressão do regime prisional, a teor dos arts. 51, II, e 118, I, da Lei de Execução Penal.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00030 HABEAS CORPUS Nº 0027098-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : NASSER TAHA EL KHATIB  
PACIENTE : DALCIO LUIZ OLIVEIRA SANTOS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009601720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O SEMIABERTO.**

1. O paciente Dalcio Luiz Oliveira Santos foi condenado a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, pela prática do crime do art. 312 c. c. art. 327, § 2º, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (fls. 10/20).
2. Infere-se da decisão do Juízo *a quo* ter sido realizada audiência em outubro de 2012 para que o paciente iniciasse o pagamento da prestação pecuniária e a prestação de serviços em favor da entidade Casa Transitória Fabiano de Cristo. No entanto, não iniciou o cumprimento da prestação de serviços e tampouco prestou esclarecimentos ao Poder Judiciário, quedando-se silente por mais de 1 (um) ano.
3. Intimado para esclarecer o motivo do descumprimento da pena, sua defesa apresentou petição, em junho de 2014, informando o pagamento da multa e da prestação pecuniária, bem como a falta de tempo disponível para cumprimento da prestação de serviços à comunidade, em virtude dos horários do trabalho e do curso universitário, justificativa que não foi acolhida pelo Juízo de 1º grau.
4. Constata-se que o paciente, de fato, apresentou justificativa serôdia e insuficiente ao Juízo a quo, visto ter informado dificuldades para prestar serviços à comunidade em razão dos horários do trabalho e do curso universitário apenas quando decorridos quase 2 (dois) anos da realização da audiência para início do cumprimento da pena, a caracterizar retardamento injustificado para início do cumprimento de pena restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória.
5. O retardamento injustificado do cumprimento da obrigação pelo condenado à pena restritiva de direitos caracteriza falta grave, a ensejar regressão do regime prisional, a teor dos arts. 51, II, e 118, I, da Lei de Execução

Penal.

6. Conforme certidão de fl. 49, Dalcio Luiz Oliveira Santos foi encaminhado à Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo e ficou à disposição do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba. Não há, contudo, informações sobre o estabelecimento a que foi encaminhado o preso.

7. Cumpre ao Juízo das Execuções Penais apreciar as alegações relativas à disponibilidade de vagas em estabelecimento prisional para adequado cumprimento da pena, assim como em relação às condições pessoais do apenado, cabendo ao impetrante adotar as providências necessárias para que tais questões sejam submetidas ao Juízo competente.

8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 HABEAS CORPUS Nº 0032408-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI  
: RAFAEL ALBERTONI FAGANELLO  
: RENATO LUIZ DE ANDRADE JUNIOR  
PACIENTE : GRACIELE MARCELINO DOS SANTOS reu preso  
: FABRICIO RODRIGUES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00064089120144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

2. Os pacientes foram presos em flagrante no dia 11.12.14, no município de Presidente Epitácio (SP), pelo transporte de 20 (vinte) pacotes de caixas de cigarros de origem estrangeira sem documentação legal. Admitiram aos Policiais Militares que praticam, há aproximadamente 2 (dois) anos e meio, a venda de cigarros paraguaios como "meio de vida". Foram encontrados R\$ 10.248,00 (dez mil, duzentos e quarenta e oito reais), em espécie, na bolsa de Graciele, que admitiu ser produto da venda de cigarros e de 2 (dois) veículos. Em vistoria realizada na casa dos pacientes foram encontradas 34 (trinta e quatro) caixas de cigarros paraguaios.

3. O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o fundamento de que os pacientes fazem da atividade criminosa seu meio de sobrevivência. Considerou para tanto a informação dos próprios pacientes à Autoridade Policial de que realizam a venda de cigarros de origem estrangeira há aproximadamente 2 (dois) anos e meio, tendo Fabrício admitido que auferia R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) por mês, sendo certo que foi encontrada na casa de Graciele grande quantidade de cigarros (fls. 119/125).

4. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

5. Não obstante tenha sido juntada certidão de nascimento da filha da paciente Graciele (fl. 95), tal documento não tem a aptidão de comprovar de que a menor necessita de cuidados especiais e de que a estes é imprescindível a presença da paciente, conforme exigido pelo inciso III do art. 318 do Código de Processo Penal.
6. A manutenção da custódia cautelar da paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.
7. A apresentação de declarações de oferta de emprego em favor dos pacientes, firmadas em 18.12.14 (fls. 13 e 15), e de declarações simples de conhecidos dos pacientes acerca da boa conduta social e moral dos pacientes (fls. 18/22), não se mostra suficiente à concessão da liberdade provisória.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 HABEAS CORPUS Nº 0032474-14.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.032474-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RAFAEL ROSA JUNIOR  
PACIENTE : DENYS MAISSE DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL ROSA JUNIOR e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : LAURIANA DOS SANTOS CARDOSO  
No. ORIG. : 00027768420144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. O impetrante pleiteia a soltura de Denys Maisse da Silva, pretendendo-se a concessão do "benefício de aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, sendo expedido Alvará de Soltura" (fls. 80/87).
3. O paciente foi preso em flagrante, juntamente com sua esposa, Lauriana dos Santos Cardoso, no dia 07.12.14, no Posto Fiscal Leão da Fronteira, no município de Mundo Novo (MS), por importar e transportar no veículo que conduzia diversos medicamentos sem registro na ANVISA, bem como 610g (seiscentos e dez gramas) de cocaína (fls. 127/130).
4. A decisão da autoridade impetrada que denegou a liberdade provisória não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
5. As penas máximas previstas para os delitos do art. 273 do Código Penal e de tráfico internacional de drogas (15 anos para cada um) autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.
6. Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, especialmente a garantia da ordem pública.

7. Não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais.
8. Conforme consta da certidão de antecedentes criminais expedida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, o paciente já foi processado pela prática de crime de trânsito (art. 306 da Lei n. 9.503/97), bem como atualmente está sendo processado por crime decorrente de violência doméstica (fl. 109).
9. Tendo em vista a gravidade do crime e as condições pessoais do acusado, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
10. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

### SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3612/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046123-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDERSON LOPES AMORIM  
ADVOGADO : SP076280 NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00325-8 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a partir da cessação indevida, se o caso, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (29/10/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário, se o caso.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com a redução dos honorários advocatícios, bem como que os juros de mora sejam a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início em 1990 e último vínculo no período de 01/10/2005 a 06/12/2006, como também realizou contribuições previdenciárias em 02/2007 a 04/2007. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 07/05/2007 a 28/10/2009 e, desde 29/10/2009 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 08/10/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/73, elaborado em 11/06/2010, atestou ser o autor portador de *"prótese ao nível de seu quadril esquerdo que foi feito para compensar a artrose presente*

*nesta articulação. Tem também artrose em fase inicial ao nível de seu joelho direito", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente que o impede de voltar a trabalhar na profissão de pintor. Informa o perito que "não há como considerá-lo totalmente inapto para exercer toda e qualquer profissão"; contudo, não informa a data de início da incapacidade.*

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em respostas aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (29/10/2009), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação, como também reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANDERSON LOPES AMORIM, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **alteração do benefício para AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 29/10/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-95.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA OLAIDE DE OLIVEIRA FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010159520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 159/160) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 169/170).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:  
*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja*

renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial, a autora, de 61 anos de idade, apresenta quadro degenerativo leve e próprio da idade em coluna e dores por fibromialgia, controlados por medicamentos, não apresentando incapacidade laborativa ou para os atos da vida diária (fls. 128/130).

O estudo social datado de 29/06/2013 (fls. 118/127) revela que a Autora reside com sua filha, de 33 anos de idade, em casa própria, simples, composta por cinco cômodos, em ruim estado de conservação. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de sua filha, registrada, com salário médio de R\$900,00 (novecentos reais).

De acordo com as informações do CNIS, o salário de sua filha em junho, julho e agosto/2013 foi de R\$1.123,00 (mil cento e vinte e três reais) - fl. 148.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3613/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-42.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.000396-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : BENEDITO ANTONIO COELHO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 170/175

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 178/184: Trata-se de embargos de declaração opostos por BENEDITO ANTÔNIO COELHO em face da decisão monocrática que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação por ele interposta (fls. 170/175).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no que tange ao período de 01/10/1968 a 07/02/1974, no qual o Autor trabalhou na Usina de Jacarezinho/PR, na função de auxiliar de escritório.

Isso porque, referido interregno é considerado incontroverso, porquanto reconhecido pela autarquia previdenciária, consoante o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição emitido pela agência de Ourinhos/SP, resultando, até a DER (23/02/2000) em 29 anos, 08 meses e 26 dias (fls. 181/182).

Ressalta que, somando-se o período reconhecido judicialmente (08/02/1963 a 30/09/1968 - fl. 173), o omitido (01/10/1968 a 07/02/1974) e os demais constantes na CTPS/CNIS, o ora Embargante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (23/02/2000).

Desse modo, requer o provimento dos embargos de declaração ou, em homenagem ao princípio da fungibilidade, o reconhecimento de erro material.

Sem contrarrazões do INSS (fl. 189).

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

De fato, existe erro material na r. decisão, porquanto não computou o período de 01/10/1968 a 07/02/1974, no qual o ora Embargante laborou na Cia. Agrícola Usina Jacarezinho/PR.

Com efeito, somando-se o período anotado em CTPS por força de sentença trabalhista (08/02/1963 a 30/09/1968), o interregno de 01/10/1968 a 07/02/1974, além daqueles constantes no resumo do cálculo de tempo de contribuição (fls. 181/182), obtêm-se um total de 35 anos, 09 meses e 05 dias, até a data da DER (23/02/2000 - fl.

11), preenchendo o Autor os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, em conformidade com o art. 201, § 7º da CF/88, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante da inversão do ônus de sucumbência, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes **dar provimento à apelação do Autor**, nos termos acima expostos, de acordo com o art. 557, § 1º-A, da Lei Processual Civil.

**Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino**, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 23/02/2000 (data de entrada do requerimento - DER)(fls. 11/12) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000871-47.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000871-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ PASCOAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP131309 CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade

especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo a atividade especial exercida de 01/04/1975 a 05/08/1976, 14/09/1976 a 26/10/1979, 11/08/1980 a 01/09/1983, 02/09/1983 a 23/03/1986, 10/04/1986 a 12/04/1991, 06/01/1992 a 03/02/1995 e 18/10/1995 a 05/03/1997, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, observado os termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação alegando não ter sido comprovada a exposição do autor de forma habitual e permanente a agentes agressivos, sendo os laudos extemporâneos, ficando evidente o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, requerendo a reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, além da redução da verba honorária ao limite de 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, o autor alega na inicial que teve seu pedido de aposentadoria indeferido pelo INSS, pois não considerou como especiais os períodos de atividades exercidas de 01/04/1975 a 05/08/1976, 14/09/1976 a 26/10/1979, 11/08/1980 a 01/09/1983, 02/09/1983 a 25/03/1986, 10/04/1991 a 12/04/1991, 06/01/1992 a 03/02/1995, 18/10/1995 a 07/05/2001.

Observo que o autor não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de reconhecer como especial o trabalho exercido de 06/03/1997 a 07/05/2001.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/04/1975 a 05/08/1976, 14/09/1976 a 26/10/1979, 11/08/1980 a 01/09/1983, 02/09/1983 a 23/03/1986, 10/04/1986 a 12/04/1991, 06/01/1992 a 03/02/1995 e 18/10/1995 a 05/03/1997.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. (g.n.)

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise do formulário/laudo técnico juntado às fls. 34/35, 38/40, 45/48, 55/57 e 58/60 e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/04/1975 a 05/08/1976, vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 86,4 dB(A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 14/09/1976 a 26/10/1979, vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 11/08/1980 a 01/09/1983, 02/09/1983 a 25/03/1986, vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 10/04/1986 a 12/04/1991, vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 06/01/1992 a 03/02/1995, vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 18/10/1995 a 05/03/1997, vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos supracitados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo de serviço já reconhecido em análise do requerimento administrativo em 25/03/2002 (fls. 73/78).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos já computados pelo INSS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfazem-se **32 (trinta e dois) anos e 10 (dez) dias**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus o autor à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, desde o requerimento administrativo (25/03/2002 - fls. 26), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Cumprido observar que o autor continuou a trabalhar após o implemento da aposentadoria, contudo, cabe lembrar que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, esse somente poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação, inclusive a regra de transição disposta no artigo 9º da EC nº 20/98.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e Resolução do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC,

**NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002831-59.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002831-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : JOSE FILADELFO DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159324 NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028315920064036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 13/09/2011, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data 18/05/2007 (fls. 79/86).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

GRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002458-25.2006.4.03.6122/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : OSVALDO MANTOVANI  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS

Decisão

**O Exmo. Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castrianni (Relator):**

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 168/182), em face da decisão monocrática proferida pela Exma. Desembargadora Federal Leide Polo (fls. 163/165), com fundamento no artigo 557 do CPC, corrigiu de ofício erro material contido na r. sentença e deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor.

A parte agravante alega que restou comprovado por meio de prova material e testemunhal o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial (01/10/1966 a 12/01/1971, 13/01/1971 a 27/06/1972, 11/07/1972 a 18/12/1974, 27/01/1975 a 30/09/1977), razão pela qual faz jus à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Por esta razão, requer o acolhimento do presente agravo para que, em juízo de retratação, seja reformada a decisão agravada ou, na impossibilidade, seja o recurso levado à mesa para julgamento.

**É o Relatório.**

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu os períodos requeridos como de tempo de serviço rural, que somados aos demais períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumprir observar que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado da parte da decisão que deixou de reconhecer como especiais os períodos de 16/05/1980 a 30/09/1990 e de 01/10/1990 a 29/07/1994.

E, ainda que assim não fosse, os formulários SB-40/DSS-8030 trazidos aos autos (fls. 23 e 26) não demonstram a exposição do autor a nenhum dos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária vigente à época, razão pela qual os períodos acima citados devem ser computados como tempo de serviço comum.

Diante disso, a controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural nos períodos de 01/10/1966 a 12/01/1971, de 13/01/1971 a 27/06/1972, de 11/07/1972 a 18/12/1974 e de 27/01/1975 a 30/09/1977, bem como do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

## **Atividade Rural**

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova o exercício de atividade rural nos períodos aludidos acima. Anoto que o documento mais antigo trazido aos autos que faz menção à atividade rústica do autor é o título eleitoral (fls. 57), emitido em 13/07/1972, qualificando-o como "lavrador".

Juntou, ainda, certidões emitidas pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente emitidas em nome de seu genitor, em que se certifica que este teria se inscrito como parceiro rural nos períodos de 16/06/1969 a 13/01/1971, 13/01/1971 a 27/06/1972, 11/07/1972 a 18/12/1974, e a partir de 27/01/1975 (sem data de cancelamento da sua inscrição) (fls. 52/55), indicando que a família vivia sob regime de economia familiar. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 133/136) corroboram a atividade rural exercida pelo autor nos períodos vindicados.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou

comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor nos períodos de 01/10/1966 a 12/01/1971, de 13/01/1971 a 27/06/1972, de 11/07/1972 a 18/12/1974 e de 27/01/1975 a 30/09/1977, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Os períodos constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo), referentes a recolhimentos realizados na qualidade de contribuinte individual, são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Entretanto, computando-se os períodos de atividade rural, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS, computados até a data do requerimento administrativo (28/08/2006 -fl. 62), nota-se que o autor perfaz mais de 34 (trinta e dois) anos de tempo de serviço, conforme planilha ora anexada, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Contudo, verifica-se que na data do ajuizamento, o autor não preenchia o requisito etário exigido. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação (05/11/2007 - fl. 93), ocasião em que teria implementado os requisitos para concessão de aposentadoria integral, independentemente da idade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir de 05/11/2007 (fl. 93), na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão agravada de fls. 163/165, para dar parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição somente a partir da citação (05/11/2007 - fl. 93), nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035845-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035845-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA GONCALVES SANTOS  
ADVOGADO : SP089908 RICARDO BAPTISTA  
No. ORIG. : 05.00.00420-7 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **MARIA APARECIDA GONÇALVES SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação do tempo de serviço urbano, exercido sem registro em CTPS, no período de 01/1968 a 11/1975, no qual trabalhou como empregada doméstica. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (fls. 02/03).

Juntou procuração e documentos (fls. 04/76).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 77.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 84/88).

Réplica às fls. 91/93.

Despacho saneador deferindo a produção de prova oral requerida pela Autora (fl. 96 e verso).

Realizada audiência com o depoimento pessoal da parte autora e a oitiva de 02 (duas) testemunhas por ela arroladas (fls. 109/113).

O INSS apresentou cópia do pedido de averbação de tempo de contribuição nº 21742002.2.00050/96-2 protocolado pela Autora (fls. 123/161).

Memorial da Requerente acostado às fls. 165/166.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar o período de janeiro de 1968 a novembro de 1973 para fins de contagem de tempo de serviço, averbando-se e expedindo-se a competente certidão. Condenou o Réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, nos termos do art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil (fls. 171/175).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela Requerente (fl. 77), aos quais foi negado provimento (fl. 179).

Por sua vez, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 193/195).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Contrarrazões às fls. 197/198.

Por seu turno, a Autora apresentou recurso adesivo, postulando a alteração do reconhecimento judicial do vínculo empregatício, de 01/1968 a 11/1973, seja estendido até 11/1975, consoante o talonário de contribuições acostado aos autos (fls. 199/121).

Subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 08/04/2002, com valor atribuído à causa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais - fl. 03), que atualizado até a prolação da sentença (1º/06/2005) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de janeiro de 1968 a novembro de 1975 de trabalho urbano, sem registro na CTPS, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço urbano.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho urbano, sem registro em CTPS, a Requerente apresentou aos autos: a) carnês para recolhimento de contribuições - contribuinte individual (fls. 06/19, 20/32, 33/42 e 43/64); b) requerimento de matrícula na 2ª série do curso ginásial em 1971 (fl. 65); c) requerimento de matrícula na 3ª série do curso ginásial em 1972 (fl. 66); d) atestado de trabalho, para fins escolares, no qual consta que a Autora exercia as funções de "doméstica" desde 01/1968, de 2ª a 6ª feira, das 08:30h às 17:00h e aos sábados das 08:30h às 12:00h, datado em 25/02/1973 (fl. 67); e) requerimento de matrícula na 1ª série do II grau em 1974 (fl. 68); f) carta de indeferimento do pedido de averbação do tempo de serviço (fl. 72) e g) recurso administrativo improvido (fls. 73/76).

Com efeito, os referidos documentos contemporâneos aos fatos que se pretende provar, nos quais constam nome do empregador, frequência, carga horária e local do trabalho realizado pela Autora, podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana no período indicados na inicial, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela Autora.

Primeiramente, a testemunha ODETE DE LARA CARA respondeu que estudava com a Autora na época dos fatos; que a Requerente era doméstica na casa do Silva Ramos; que ambas estudavam à tarde; que a Autora trabalhava na parte da manhã; que a família da Requerente era humilde; que a Autora trabalhou de 1968 a 1975. À repergunta da procuradora do Requerido, respondeu que não é parente da Requerente (fl. 112).

Por fim, a testemunha JOÃO VALENTE DE ALMEIDA respondeu que a Autora trabalhou na casa da irmã do Depoente; que sua irmã ainda é viva e tem 75 anos; que a Requerente fazia serviços de casa; que a Autora trabalhava mais na parte da manhã; que calcula o trabalho ter sido de 1968 a 1975. Sem reperguntas (fl. 113). Assim, de acordo com os referidos depoimentos, verifica-se que a parte autora laborou em atividades urbanas, entre os anos de 1968 até 1975, sem registro em CTPS.

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Portanto, após analisados todos os documentos juntados, assim como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente laborou como empregada doméstica no período de janeiro de 1968 a novembro de 1975, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.*

*Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(destaques meus).*

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).*

A propósito, assiste razão à Autora no recurso adesivo, porquanto os carnês para recolhimento de contribuições - contribuinte individual, nº de inscrição 11248771162 (fls. 06/19, 20/32, 33/42 e 43/64) comprovam o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, de 02/1968 a 11/1975, ainda que extemporâneo, a possibilitar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, estendido até novembro de 1975 (fl. 60), expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, mantenho a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixados na sentença. Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, bem como **dou provimento ao recurso adesivo da Autora**, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela Requerente o período de janeiro de 1968 a novembro de 1975, como empregada doméstica, determinando ao Réu que averbe o referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037943-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037943-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP553166 CAROLINA PERAZZO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAQUEL CRISTINA CORREIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 06.00.00054-9 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito sumário proposta por **RAQUEL CRISTINA CORREIA RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao marido por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ter sido casada com o *de cujus* Jesus Vieira Rodrigues.

Afirma que após o casamento, juntamente com o marido, passaram a trabalhar como diaristas nas diversas propriedades agrícolas da região de Auriflora, onde permaneceram por aproximadamente 3 (três) anos.

Relata que, em seguida, mudaram-se para a região de Monte Aprazível/SP, onde passaram a residir e trabalhar no sítio do Sr. Toninho Carmelo, onde permaneceram por 4 (quatro) anos.

Aduz que, posteriormente, o *de cujus* passou a residir e trabalhar no sítio do Sr. Dorival Spolon, onde permaneceu por 3 (três) anos.

Assevera, finalmente, que depois do mencionado período mudou-se para Água Vermelha onde passou a trabalhar como pescador profissional até a data de seu óbito.

Juntou procuração e documentos (fls. 07/17).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 18).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 29/32.

A parte ré apresentou contestação às fls. 34/39 e juntou documentos (fls. 40/63).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária calculados de acordo com as Súmulas 204 e 148 do STJ, fazendo jus, inclusive, ao abono anual, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.213/91. Os honorários advocatícios foram fixados em

15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 65/67).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 70/79).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 81/83), os autos subiram a esta corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

*In casu*, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo *de cuius* por ocasião do óbito.

Neste contexto, deve ser observado o disposto no art. 102, do mesmo diploma legal:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*(Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

De tal maneira, há que se verificar o preenchimento dos requisitos legais a fim de viabilizar o direito à proteção previdenciária. Com efeito, trago à colação a redação da Lei n. 8.213/91 vigente à época do falecimento, quanto à previsão do pescador artesanal como segurado especial:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. (O garimpeiro está excluído por força da Lei nº 8.398, de 7.1.92, que alterou a redação do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212 de 24.7.91).*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

Destarte, contrariamente ao afirmado pelo INSS, o regime de economia familiar não é essencial à caracterização do pescador como segurado especial, uma vez que a atividade pode ser exercida em caráter individual.

Da análise dos autos, verifica-se constar da certidão de casamento do *de cuius* com a parte autora a descrição da profissão deste último como sendo a de lavrador (fl. 10). Esclareça-se que, consoante afirmado pela parte autora, o *de cuius* exerceu a atividade de lavrador por muitos anos, até se tornar pescador, o que é comprovado pela identificação de pescador profissional (fl. 16), bem como pela informação constante na certidão de óbito (fl. 17). Cumpre acrescentar que os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora (fls. 31/32). Conclui-se, portanto, pelo preenchimento do primeiro requisito exigido para a concessão do benefício de pensão por morte, qual seja, a qualidade de segurado.

Neste sentido, registro entendimentos desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I. Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão que negou seguimento ao seu apelo, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a qualidade de segurado especial do genitor. II. O autor apresentou documentos, destacando-se: certidão de nascimento do autor, em 16.05.1994; certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 07.12.2011, em razão de "asfixia mecânica, afogamento", no Córrego Macaúba, zona rural, município de Santo Antonio do Aracanguá, SP; o falecido foi qualificado como solteiro, com 44 anos de idade; carteira de pescador profissional do falecido, com validade até 08.06.2008; boletim de ocorrência referente à morte do pai do autor, documento em que o genitor foi qualificado como pescador; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 20.12.2011; requerimento de seguro-desemprego/pescador artesanal, formulado pelo de cuius em 05.12.2011, e um atestado emitido em 02.12.2008 pela Colônia dos Pescadores dos Grandes*

Lagos, informando que o falecido estava apto a requerer o seguro-desemprego durante período de defeso/piracema, e se dedicou à pesca, em caráter ininterrupto, durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso; atestado emitido pela mesma colônia em 21.11.2007, de teor semelhante. III. O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o pai do autor possuiu vínculos em atividades urbanas, de 01.10.1982 a 03.12.1982, 20.10.1986 a 18.11.1986 e 16.05.1991 a 12.10.1991. IV. Ouvidas três testemunhas, que confirmaram que o pai do autor era pescador e vendia peixes. Mencionou-se que, quando morreu, o de cujus estava trabalhando. V. O autor comprovou ser filho do falecido através da certidão de nascimento. Assim, é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida. VI. **Consta dos autos início de prova material da condição de segurado especial do falecido, consistente em documentos que demonstram o exercício da atividade de pescador. O teor dos documentos foi confirmado pelas testemunhas ouvidas.** VII. Embora o de cujus tenha registros de exercício de atividades urbanas, estes ocorreram até cerca de duas décadas antes do falecimento e não impedem o reconhecimento de sua condição de segurado especial. VIII. **Comprovado que o falecido era segurado especial no momento da morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.** IX. Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 20.12.2011 e o autor pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do pai, em 07.12.2011, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devida a pensão com termo inicial na data do óbito. XI. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. XII. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. XIII. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo". XIV. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. XV. Agravo provido".

(TRF - 3ª Região, 8ª T., AC 00244041820134039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 de 23/05/2014, grifo nosso)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PESCADOR PROFISSIONAL. PRAZO DE CARÊNCIA.** - O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. - Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. - "O Pescador Profissional na Pesca Artesanal é aquele que, com meios de produção próprios, exerce sua atividade de forma autônoma, individualmente ou em regime de economia familiar ou, ainda, com auxílio eventual de outros parceiros, sem vínculo empregatício." (Fonte: <http://www.planalto.gov.br/seap/>) - **O enquadramento do autor como pescador profissional em documento emitido pelo Ministério do Meio Ambiente não descaracteriza, por si só, a condição de segurado especial do requerente, mormente quando o mesmo não possuía grande embarcação e não fazia uso de empregados, desenvolvendo a atividade pesqueira de forma artesanal.** - A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. - Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo. - Correção monetária partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. - Juros de mora à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença. - Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. - Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso. - Tutela concedida, de ofício, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência fevereiro/09. A multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Tutela específica concedida de ofício".

(TRF - 3ª Região, 8ª T., AC n. 199903990052946, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 2 24/03/2009, p. 1531, grifo nosso).

Com relação ao segundo requisito, tem-se a comprovação pela parte autora da condição de dependente, diante da certidão de casamento constante à fl. 10, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Nesse contexto, verifica-se o preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser o da citação do INSS (26/07/2006), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo (fl. 27).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do

Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação somente para estabelecer juros, correção monetária e honorários advocatícios, nos moldes acima alinhados.

**Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino**, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de pensão por morte, com DIB em **26/07/2006 (data da citação) (fl. 27)** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301455-36.1996.4.03.6108/SP

2007.03.99.039111-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO FARAH NETO  
ADVOGADO : SP152644 GEORGE FARAH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.13.01455-1 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOÃO FARAH NETO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação do tempo de serviço urbano, exercido sem registro em CTPS, no período de 15/09/1967 a 16/08/1971, no qual foi contratado como médico pelo então Instituto Nacional de Previdência Social - INPS. Assevera que, a partir de 17/08/1971, trabalhando na referida autarquia previdenciária, obteve sua primeira anotação em CTPS. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (fls. 02/04).

Juntou procuração e documentos (fls. 05/08 e 67/68).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 18/27).

Despacho saneador deferindo a produção de prova oral requerida pela parte autora (fl. 40).

Realizada audiência com o depoimento pessoal do Autor e a oitiva de 03 (três) testemunhas por ele arroladas (fls. 44/48).

Memorial do Requerente acostado às fls. 50/54.

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para o fim de declarar, em favor do Autor, como reconhecido, o tempo de serviço urbano compreendido entre 15/09/1967 a 16/08/1971, prestado no INPS, determinando que a autarquia, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à averbação do tempo de serviço ora reconhecido, perante o setor pertinente, com a emissão da correspondente certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Por fim, condenou a Ré ao pagamento de custas, na forma da lei, e de honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze) por cento do valor da causa, atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso, em atenção ao previsto no § 4º do art. 20 do CPC (fls. 93/104).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença. Em caso negativo, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 110/118).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 124/128), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 26/04/1996, com valor atribuído à causa de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais - fls. 11/12), que atualizado até a prolação da sentença (27/03/2006) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento do período de 15/09/1967 a 16/08/1971 de trabalho urbano, sem registro na CTPS, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço urbano.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho urbano, sem registro em CTPS, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) do contrato de trabalho celebrado entre a parte e o INPS (fl. 06); b) da CTPS (fls. 07/08) e c) da publicação do mencionado ajuste de trabalho, nos termos da DTS/INPS-CAM nº 11/67 (fls. 67/68).

Com efeito, os referidos documentos contemporâneos aos fatos que se pretende provar (1967/1971), nos quais constam nome do empregador, frequência, carga horária e local do trabalho realizado pela parte autora, podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana no período indicado na inicial, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pelo Requerente.

Primeiramente, a testemunha NICOLA GABRIELE afirmou que conhece o Autor há muitos anos, pois têm a mesma profissão de médico; que o local de trabalho de ambos era a antiga Santa Casa, atual Hospital de Base; que a jornada de trabalho do Requerente, ao que se recorda, era no período da tarde; que desconhece sobre o modo de pagamento dos serviços prestados pelo Autor ao INPS.

Na sequência, a testemunha ARNALDO THEMÍSTOCLES SANTANA respondeu que conhece o Requerente e sua esposa, como médicos, pois trabalharam juntos com o Depoente no então Hospital Sales Gomes; que esse relacionamento se estreitou a partir de 1967, momento inicial da fusão ou unificação dos diversos Institutos Previdenciários então existentes, originando o INPS; que não se recorda, precisamente, qual era a jornada de trabalho do Autor perante o INPS, mas que era por tempo de serviço à disposição da autarquia, por exemplo, o Depoente cumpria jornada diária à tarde, das 13 às 17 horas, tendo sido, porém, alterada para o período da manhã, quando presenciava a figura do Requerente naquelas dependências, a trabalhar; que desconhece sobre a forma de remuneração dos serviços prestados pelo Autor, nem se houve ou não, desde o início, vínculo oficial documental do Requerente com o Instituto; que o Depoente era obrigado a atender 16 pacientes por dia ou a cumprir 4 horas contínuas de trabalho.

Por fim, a testemunha ANTÔNIO DE CAMPOS FRAGA JÚNIOR afirmou que em 1967, com forte necessidade, o INPS contratou profissionais médicos, na modalidade de locação de serviço; que o Autor foi contratado através das conhecidas "ALS - Autorização de Locação de Serviços, publicada em Boletim Interno do Instituto e que revelavam a formalização do contrato ou pacto do médico com o Órgão; que reconhece o documento de fl. 06 como o ilustrativo à citada "ALS", cujo cancelamento, quando do registro empregatício do médico, como ocorrido

com o Requerente, nem sempre era publicado no mencionado Boletim, funcionando, pois, quase que automaticamente, ou seja, o vínculo em CTPS, por incompatível com a "ALS", tornava-a sem efeito; que a forma de remuneração inicial do Autor era proporcional ao número de atendimentos, tendo, porém, como limite, o piso ou remuneração inicial da carreira de médico no serviço público; que havia controle de frequência, em separado, entre médicos e estatutários, através de livro ou folha de frequência, e os contratados por "ALS", cujo comparecimento era controlado documentalmente, pelo Diretor Médico; que a remuneração do trabalho ocorria através de Ordem de Pagamento, para os contratados por "ALS", e não por meio de folha de pagamento, pois se tratava de serviços prestados por terceiros.

Assim, de acordo com os referidos depoimentos, verifica-se que a parte autora laborou em atividades urbanas, entre os anos de 1967 até 1971, sem registro em CTPS.

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Portanto, após analisados todos os documentos juntados, assim como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente laborou como médico perante o então INPS, no interregno de 15/09/1967 a 16/08/1971, dia anterior à data de início do primeiro período de trabalho anotado em CTPS (fl. 08), devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.*

*Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(destaques meus).*

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).*

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao período de 15/09/1967 a 16/08/1971, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por derradeiro, assiste razão à Apelante, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, somente para reduzir o percentual da condenação em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos acima expostos, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041231-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041231-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO VERONEZ  
ADVOGADO : SP162475 NIVALDO DE AGUIAR E SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAÍRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00147-4 1 Vr GUAÍRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Gilberto Veronez** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de trombose e problemas neurológicos - fls. 03/12.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/35.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 37.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 14.12.2005 (fls. 91/92).

As testemunhas arroladas pela parte autora foram ouvidas a fls. 144/149.

O pedido foi julgado procedente, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (30.05.2004 - fls. 80), com aplicação de juros de mora e correção monetária, arcando o réu com os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, bem como deferida a tutela antecipada (fls. 142/143).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e, no mérito, a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a doença apresentada pelo autor é preexistente ao seu reingresso como segurado da Previdência Social. Subsidiariamente, requereu a redução das verbas periciais, a fixação da data de início do benefício a partir da realização da perícia judicial, além da minoração dos honorários advocatícios para 10% (fls. 152/156).

Com contrarrazões (fls. 158/164), subiram os autos a esta Corte.

Tendo em vista que o recurso foi recebido no duplo efeito, não se determinou o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela.

### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Pretende o apelante, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e, no mérito, a cassação do benefício de aposentadoria por invalidez concedido judicialmente. Subsidiariamente, postula a redução das verbas periciais, que o termo inicial do benefício coincida com a data da realização da perícia, além da minoração dos honorários advocatícios para 10%.

De início, cumpre observar que é pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Ainda inicialmente, não conheço da irresignação do INSS referente à fixação das verbas periciais, pois estas foram estabelecidas pela decisão de fls. 102, sobre a qual o réu foi devidamente intimado e nada impugnou (fls. 103), operando-se, assim, a preclusão.

Feitas estas considerações, passo à análise da questão de fundo do processo.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert*, o apelado sofre de neurocisticercose, epilepsia e insuficiência vascular (fls. 91).

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, a qual se iniciou em meados de agosto de 2002 (quesito de nºs 5 e 6, respondidos a fls. 92). Consignou-se, no mais, que sua patologia é impassível de tratamento, podendo somente ser controlada por meio de medicação (quesito nº 8, respondido a fls. 92).

Por outro lado, conforme se depreende das cópias do processo administrativo juntado a fls. 50/60, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurado, da mesma forma, constata-se pelo fato de o apelado ter recolhido contribuições previdenciárias desde maio de 2002 (fls. 51/52). Verificando que o início de sua incapacidade se deu por volta de agosto de 2002, percebe-se que esta ocorreu enquanto o apelado ostentava a condição de segurado do INSS.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial da aposentadoria não coincide com a data da elaboração do laudo pericial. *In casu*, a aposentadoria por invalidez foi precedida de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, sendo cabível a fixação do termo inicial da aposentadoria na data da cessação do auxílio, uma vez que se infere que a incapacidade, antes temporária, tornou-se definitiva (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (30.05.2005), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

O recurso de apelação interposto pelo INSS, por sua vez, merece parcial provimento no tocante à fixação da verba de patrocínio, que deve ser estabelecida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decidido pelo Juízo de origem.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para fixar os honorários advocatícios na forma acima descrita.

Nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, com DIB em 30.05.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045880-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045880-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA DO ROSARIO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 04.00.00075-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Elza do Rosário Oliveira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença. Aduz, para tanto, que sempre trabalhou na área rural, e atualmente se encontra impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por sofrer de arritmia, osteoporose, "bico de papagaio", ácido úrico e outros males generalizados (fls. 02/07).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 08/12.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 14.

O laudo do perito judicial, realizado em 30.05.2006, encontra-se juntado a fls. 54/56.

Proferida sentença a fls. 61/64, objeto de recurso de apelação interposto por ambas as partes (fls. 66/71 e 76/82), restou anulada pela decisão de fls. 87/88, na qual foi determinado o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que fosse produzida a prova oral (fls. 87/88).

As testemunhas arroladas pela parte autora foram ouvidas a fls. 121/122.

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação, com aplicação de juros e correção monetária, arcando o réu com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (fls. 118/119).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a autora não comprovou sua condição de segurada da Previdência Social, e que não ficou provada sua incapacidade. Subsidiariamente, requereu que a data de início do benefício coincida com a da apresentação em Juízo do laudo pericial, aplicação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09, bem como a minoração dos honorários advocatícios para 5% (fls. 124/130).

Com contrarrazões (fls. 133/144), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

No mérito, pretende o réu a cassação do benefício previdenciário concedido, sob o fundamento de que a apelada não demonstrou a condição de segurada do INSS, além de não ter sido provada sua incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, postula que a data de início do benefício coincida com a da apresentação judicial da perícia médica, aplicação de juros moratórios de acordo com a Lei n. 11.960/09, além da minoração da verba de patrocínio.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), nas quais constam vínculos empregatícios como trabalhadora rural nos períodos de 17.02.1986 a 22.04.1986, e 05.01.1987 a 31.03.1987 (fls. 10/12).

Desse modo, os documentos apresentados comprovam início de prova material sobre o labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls.

121/122), as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações indicadas nos documentos juntados aos autos, não deixando dúvidas de que a apelada sempre laborou no campo, e que parou de trabalhar há um ano por motivos de saúde.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, cumprindo, desse modo, a carência exigida para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. 2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ). 3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes. 4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. [Tab]Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.*

*IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. 3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. 4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." 5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único). 6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei. 7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário". 8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. 9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural. 10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 11. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

De outro turno, conforme relatado pelo *expert*, a apelada é portadora de processo reumático em atividade, lombalgia em decorrência da faixa etária, e encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho (conclusão de fls. 55/56, e respostas aos quesitos do autor de nº 3, e do réu de nºs 3 a 5).

Consignou-se, no mais, que não reúne condições de se submeter a um programa de reabilitação profissional, em razão das sequelas que a acometem, baixo grau de instrução e atual realidade do mercado de trabalho (fls. 56).

A manutenção da condição de segurada, por sua vez, verifica-se pelos depoimentos das testemunhas de fls. 121/122, colhidos em 04.06.2012, que afirmaram de forma unânime que a autora somente deixou de trabalhar há um ano, logo, em meados de junho de 2011, em virtude das moléstias que a acometem, restando conservada, portanto, sua qualidade de segurada da Previdência Social.

Quanto ao termo inicial do benefício, ao contrário do que pretende o réu, *in casu*, o início da concessão da aposentadoria por invalidez deve coincidir com a data da citação do INSS (16.12.2004 - fls. 22vº), pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), conforme decidido pelo d. Magistrado *a quo*.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

O recurso de apelação interposto, contudo, merece parcial provimento no tocante à fixação dos juros de mora que, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, tão somente para determinar a fixação da correção monetária nos termos acima alinhados e, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para estabelecer os juros de mora na forma sobredita.

Nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, com DIB em 16.12.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006162-66.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006162-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ARIIVALDO SERAFIM DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP194260 PRISCILA DETTER NOGUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00061626620074036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 13/06/2012, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS na obrigação de fazer de converter o tempo de serviço especial em comum, nos períodos de 04/12/1969 a 05/08/1991 e de 18/01/1995 a 05/03/1997, trabalhados junto a CODESP (fls. 354/363).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 04/06/2007, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (13/06/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-30.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010121-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANA CELIA MOSCIATTI  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00101213020074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **JOANA CÉLIA MOSCIATTI**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 107/114).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 76/81.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 83/85.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação (22/02/2011 - fl. 56), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, observando-se a prescrição quinquenal. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 116/119).

Foi determinada a implantação imediata do benefício com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que o início do benefício deverá ter por marco a data da juntada do relatório socioeconômico (fls. 126/127).

Com contrarrazões (fls. 133/135), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 139/142).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a*

manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de degeneração espino-cerebelar, estando incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa (fls. 76/81).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e irmã, contando com renda mensal equivalente a R\$ 300,00 (trezentos reais), oriunda de prestação de serviço como diarista (fls. 84).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), comprometendo a parte significativa da renda auferida (fl. 83/85).

No tocante às condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A residência onde mora é cedida por um irmão da mesma, portanto a autora não paga aluguel.*

*A casa possui 4 (quatro) cômodos e está em péssimo estado de conservação. Os móveis estão em situação precária e a autora possui apenas os utensílios necessários para uma vida simples."* (fl. 85).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.***

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (22/02/2011 - fl. 56).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010970-02.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010970-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : DONIZETI JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP213974 REGINA DOS SANTOS BERNARDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por DONIZETI JOSE DA SILVA em face de ato atribuído ao Chefe do Posto de Serviço do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santa Bárbara D'Oeste/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como especial a atividade exercida nos períodos de 01/10/1980 a 01/09/1986, 13/10/1986 a 12/11/1992 e 01/02/1993 a 05/08/2007, implantando o benefício desde o requerimento administrativo em 15/03/2007 (NB 42/140.500.705-0).

Às fls. 126/137 foi deferida parcialmente a liminar, determinando que a autoridade impetrada considere como especiais os períodos de 01/10/1980 a 01/09/1986, 13/10/1986 a 12/11/1992 e 01/02/1993 a 05/08/2007.

Sobreveio sentença (fls. 170/181) julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar que a autoridade impetrada considere como atividade especial o trabalho exercido nos períodos de 01/10/1980 a 01/09/1986, 13/10/1986 a 12/11/1992 e 01/02/1993 a 05/08/2007, concedendo ao impetrante a aposentadoria se preenchidos os requisitos legais. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das verbas da sucumbência.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O impetrante opôs embargos de declaração (fls. 197/199), alegando omissão no *decisum*, uma vez que não determinou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição/especial desde o requerimento administrativo (15/03/2007) e, em decisão proferida às fls. 206/207 o recurso foi rejeitado.

A parte impetrante ofertou apelação (fls. 210/214), requerendo que seja declarado o seu direito de receber a aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, a que lhe for mais vantajosa.

O INSS ofertou apelação (fls. 220/226), alegando ausência de comprovação da atividade exercida em condições especiais de forma habitual e permanente no período de 15/12/1998 a 05/08/2007, havendo ainda o uso de EPI eficaz, o que elimina a nocividade da atividade, requerendo a reforma total do julgado.

Com ambas as contrarrazões (fls. 224/226 e 233/236), subiram os autos a esta Corte ocasião em que, o representante do Ministério Público Federal às fls. 239/244 manifestou-se pelo desprovimento da apelação do impetrante, e provimento do recurso do INSS e remessa oficial, desconsiderando a atividade especial de 05/03/1997 a 05/08/2007.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, o impetrante alega que a autarquia indeferiu seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em 15/03/2007, uma vez que não considerou como especial o trabalho exercido de 01/10/1980 a 01/09/1986, 13/10/1986 a 12/11/1992 e 01/02/1993 a 05/08/2007.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos acima indicados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante **15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos**, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntados aos autos (fls. 63/72, 79/83 e 96/97) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/10/1980 a 01/09/1986, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91,5 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 13/10/1986 a 12/11/1992, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01/02/1993 a 28/02/1994, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 88,3 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 01/03/1994 a 15/03/2007 (DER), vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91,1 dB(A), enquadrado no 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, devem ser computados como especiais os períodos acima citados, somando-os ao tempo de serviço incontroverso, já considerado pela autarquia, em resumo de cálculo juntado às fls. 110/117 (NB 42/140.500.705-0), quando do requerimento administrativo em 15/03/2007 (fls. 117).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos já computados pelo INSS às fls. 110/117, até a data do requerimento administrativo (15/03/2007), perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 06 (seis) mês e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O período de 16/03/2007 a 05/08/2007 deve ser excluído do cálculo da aposentadoria, pois é posterior ao requerimento administrativo (15/03/2007 - fls. 117).

Cabe ressaltar que a existência de EPI eficaz, para fins de neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Quanto ao pleito do impetrante para que lhe seja concedido o benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição/aposentadoria especial), cumpre lembrar que, no caso da aposentadoria especial (espécie 46) há que se desconsiderar o tempo de serviço comum e, *in casu*, verifica-se não ter cumprido os requisitos legais, uma vez que para tal espécie se exige **25 (vinte e cinco) anos** apenas em atividade especial (tabela anexa).

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para deixar de computar o período de 16/03/2007 a 05/08/2007 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE** para determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (DONIZETI JOSE DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com data de início - DIB em

15/03/2007 (data do requerimento administrativo - fls. 117), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-29.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VALDICE SOUZA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SERGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009372920074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 377/379).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 383/389).

Sem contrarrazões (fls. 393), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora a autora alegue estar acometida por diversas doenças, a alegada incapacidade laborativa não ficou comprovada. Verifica-se dos autos que a autora foi submetida a duas perícias.

A primeira perícia (fls. 284/290), realizada em agosto de 2009, concluiu pela incapacidade apenas parcial, a partir de 04/06/2004, para atividades que demandem esforços físicos, tendo em vista arritmia constatada no exame ergométrico (fls. 143/160). Transcrevo os quesitos essenciais:

Quesito "a" do Juízo (fls. 285): "*Sofre o(a) autor(a) de moléstia incapacitante para o trabalho e vida independente? Se positivo, pede-se especificar a doença, a extensão, sintomatologia (sic) e se há possibilidade de cura.*" Resposta: "*Sim. Cardiopatia hipertensiva com teste de esforço positivo, Hipertensão arterial.*"

Quesito 10 da Autora (fls. 289): "*Caso o(a) requerente esteja incapacitado(a), esta incapacidade é temporária ou permanente? Total ou parcial? Desde quando encontra-se incapacitado(a)?"* Resposta: "*Permanente parcial.*"

Desde 04 de junho de 2004."

Quesito 5 do INSS (fls. 286): "*Essa lesão ou perturbação funcional impede o exercício de atividade executada pelo(a) periciado(a), mas permite o de outra?*" Resposta: "*Sim, permite atividades sem esforço físico.*"

Ainda que a incapacidade fosse total, o extrato do CNIS (fls. 380) demonstra que, em 2004, a autora não preenchia o requisito de qualidade de segurado, fato este que impossibilitaria a concessão do benefício.

A segunda perícia (fls. 317/330), realizada em novembro de 2012, concluiu pela capacidade da autora, tendo em vista o controle clínico de suas patologias:

Item CONCLUSÃO (fls. 320): "*O Autor é portador de Diabetes tipo II e hipertensão arterial benigna, tratada e controlada de forma conservadora atualmente em bom estado geral, eutrófico, sem perda de peso sem complicações ou sequelas do diabetes, o que não caracteriza gravidade da doença, que atualmente está sob controle. Realiza seus tratamentos corretos e realiza suas atividades diárias sem anormalidades. A capacidade laborativa é a relação de equilíbrio entre as exigências de uma dada ocupação e a capacidade para realiza-las. Conforme realizado, documentado exame físico na Autora não foi encontrada absolutamente alguma sequela ou limitações a patologia relacionada. Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores onde estes apresentaram normais força muscular normal e ausência de atrofia musculares exame este incompatível com qualquer incapacidade, quando não for evidenciada qualquer anormalidade funcional sob o ponto de vista ocupacional, assim como não apresentado tal incapacidade para o desenvolvimento de suas atividades, não podemos alegar incapacidade laborativa, sendo que essas patologias poderão ocorrer em qualquer ambiente, já que poderia ter patologia pré-existente. Portanto a doença não causa incapacidade laborativa habitual atual.*

Quesito "c.5" do Juízo (fls. 323): "*Qual a atividade habitual informada pelo(a) periciado(a)?*" Resposta: "*Serviços Gerais, Ajudante de Cozinha, bicos em Restaurante há três anos.*"

Note-se que a autora esclareceu à perita que faz bico em restaurantes, o que reforça a conclusão de ausência de incapacidade laborativa.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004822-44.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004822-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ADEMIR FERREIRA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP251407 ALEX SANDER FREITAS VANNUCCI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048224420074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria.

A r. sentença, proferida em 06/04/2010, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer ao autor o direito de averbação do período entre 01/06/1993 à 25/09/1998 (Aziwar Usinagem de metais Ltda.), como em atividade urbana comum e a somatória com os demais, já computados administrativamente, exercidos até a DER, afetos ao NB 42/134.162.208-2 (fls. 209/212).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 19/07/2007, com valor atribuído à causa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (06/04/2010) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026805-17.1998.4.03.6183/SP

2008.03.99.003018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDENILSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP067984 MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.26805-7 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.06.1998, por Valdenilson José da Silva, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 23.10.2006, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, em 22.06.1998, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 176/178).

Em seu recurso, a autarquia pugna, em preliminar, pela incompetência absoluta da Justiça Federal, sob a alegação de se tratar de concessão de auxílio-acidente, o que remeteria a competência para a Justiça Estadual. No mérito, pugna pela reforma total da decisão, em razão de que a limitação funcional da parte autora é apenas discreta e não se enquadra no Quadro 6 do Decreto nº 3.048/1999. Na manutenção do julgado, requer a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da apresentação do laudo pericial aos autos (fls. 183/198).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, e requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a liquidação, bem como a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês (fls. 206/210).

Subiram os autos, com contrarrazões somente da parte autora.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Conforme já decidido em sede de Agravo de Instrumento (fls. 117/121), interposto pela parte autora, a competência é da Justiça Federal, em razão de que as causas que envolvem a concessão de auxílio-acidente somente são remetidas à Justiça Estadual, quando se trata de infortúnio advindo de acidente do trabalho; ou seja, é necessário que haja nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo beneficiário e o exercício de sua atividade laborativa, o que não é o caso dos presentes autos.

Dessa forma, a competência para o julgamento da presente ação é da Justiça Federal, em virtude de que a Lei nº 8.213/1991 prevê, sem seu art. 86, que o auxílio-acidente será concedido após a consolidação de lesões decorrentes de **acidente de qualquer natureza**, que impliquem em redução da capacidade funcional. Assim, quando a natureza do acidente tiver relação com o trabalho exercido pelo segurado, a competência será da Justiça Estadual; e quando o acidente tiver qualquer outra natureza, a competência será da Justiça Federal.

No caso destes autos, o autor sofreu atropelamento, em 07.06.1997, quando se dirigia à casa de sua irmã, sem qualquer vínculo com sua atividade laboral à época (servente na construção civil), ensejando, portanto, que a competência para a concessão do auxílio-acidente pleiteado seja da Justiça Federal. Assim, REJEITO a preliminar suscitada pela autarquia e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Acrescento que, com relação ao auxílio-acidente, assim disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Feitas as considerações acima, passo à análise da questão suscitada pela parte autora.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em seu recurso, quanto aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos. Entretanto, ambos estão devidamente comprovados em razão de que, segundo o jurisperito, a incapacidade para o trabalho parcial e permanente advém desde o acidente sofrido em junho de 1997 (quesito 4 - fl. 160), momento em que se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, advindo de vínculo empregatício na construção civil.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 155/162) afirma que o autor foi vítima de atropelamento, em 07.06.1997, e em consequência apresenta como sequela o encurtamento e desvio do eixo longitudinal do braço esquerdo, mais limitação discreta da extensão do antebraço esquerdo, além de função intelectual nos limites inferiores da normalidade, o que poderia ser pregresso ao acidente referido, mas provavelmente agravado por este (Discussão e Conclusão - fl. 159). Assim, o jurisperito conclui que, indiscutivelmente, seu quadro clínico lhe acarreta limitação funcional em caráter permanente (fl. 159).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as sequelas existentes no autor levam-no à parcial e permanente incapacidade laborativa, podendo exercer outras atividades, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Dessa forma, não há como prosperar as alegações do INSS, em suas razões recursais, de que a limitação existente é apenas discreta, visto que as restrições descritas claramente pelo perito judicial levam à conclusão de que a atividade profissional exercida pela parte autora (servente na construção civil), que lhe exige hígidez muscular, em especial dos membros superiores e inferiores, não mais poderá ser executada com a destreza necessária, causando-lhe limitação funcional em caráter permanente, como o próprio *expert* afirmou.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente.

Quanto à data de início do benefício, esta não merece qualquer reparo, visto que o auxílio-acidente foi

determinado a partir de 23.06.1998, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, em razão do perito judicial ter concluído que sua incapacidade para o trabalho advém desde o acidente sofrido pelo autor, em junho de 1997 (quesito 4 - fl. 160).

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima (23.06.1998), na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto que, a vingar a tese da parte ré, do termo inicial do benefício coincidir com a apresentação do laudo pericial aos autos, ocorrido em 13.03.2006, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato ocorrido 09 (nove) anos antes, visto que o acidente que lhe causou as sequelas permanentes ocorreu em junho de 1997.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, REJEITO a preliminar suscitada pela parte ré, mantendo a competência da Justiça Federal e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, para determinar a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, o autor não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, quanto à concessão do benefício, este deverá **ser implantado imediatamente**, a partir de 23.06.1998, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após esta data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDENILSON JOSÉ DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-acidente, com data de início - DIB, em 23.06.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com as devidas observações legais.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

**Oficie-se ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO : SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00040-5 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOSÉ CARLOS GONÇALVES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade urbana, bem como de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que o trabalho urbano foi desempenhado no período de 01/04/1983 a 01/05/1987 e, posteriormente, desempenhou a referida atividade rural no interregno de 01/06/1987 e 30/11/1990. Afirma que, por 04 anos e 01 mês, laborou na função de ajudante de pedreiro de forma subordinada a seu pai. Outrossim, salienta que trabalhou como lavrador e produtor rural, em regime de economia familiar, em propriedade rural de seu genitor, por 03 anos e 06 meses. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/73).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 74.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 79/86).

Réplica às fls. 88/102.

Realizada audiência com a oitiva de 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 121/124).

Memoriais do Autor acostados às fls. 158/161.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido e, reconhecendo como efetivamente trabalhado, condenou o Réu a expedir a certidão de tempo de serviço, referente ao período compreendido de 01 de abril de 1983 a 01 de maio de 1987, na função de ajudante de pedreiro, no prazo de 10 dias, independentemente de indenização aos cofres da autarquia-ré. Não existem custas e despesas processuais a serem pagas, por ser o Autor beneficiário da justiça gratuita e o instituto-réu isento de custas por força do art. 6º, da Lei Estadual n. 11.608/03. Ante a sucumbência recíproca, deixo de carrear às partes a condenação em honorários, devendo cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 163/169).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação.

A parte autora, em seu apelo, pugnou pela procedência do pedido, no que tange ao tempo de atividade rural desempenhada no interregno de 01/06/1987 a 30/11/1990 (fls. 171/186).

Por sua vez, o INSS pleiteia a reforma da sentença, com a improcedência do pedido relativo ao trabalho urbano (fls. 188/195).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 200/205), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 14/07/2005, com valor atribuído à causa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais - fl. 10), que atualizado até a prolação da sentença (1º/06/2007) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de **trabalho urbano**, assim como de **labor rural**, em regime de economia familiar, exercidos nos interregnos de 01/04/1983 a 01/05/1987 e de 01/06/1987 a 30/11/1990,

respectivamente, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar as atividades **urbana e rural**, esta em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) declaração do pai do Autor atestando o trabalho rural (fl. 16); b) declaração do genitor do Requerente atestando o trabalho urbano (fl. 17); c) declaração escolar atestando a dispensa do Autor da prática de educação física por motivo de trabalho (fl. 18); d) certidão da Prefeitura Municipal de Quatá sobre a contratação do Requerente para prestação de serviços (fl. 20); e) recibos correspondentes aos serviços prestados à PM de Quatá (fls. 21/52); f) recibo correspondente aos serviços prestado à particular (fl. 53); g) escritura pública de divisão amigável de imóveis rurais (fls. 54/63); h) memorial descritivo (fl. 64); i) matrícula de imóvel rural (fls. 65/66); j) cadastro - INCRA (fl. 67); k) notas fiscais de microempresa (fls. 68/71); l) declaração cadastral - produtor (DECAP)(fl. 72) e, m) ficha de inscrição cadastral - produtor (fl. 73).

Primeiramente, passo à análise do pedido em relação ao **trabalho urbano** sem registro em CTPS.

Cumprido ressaltar que a declaração do pai do Requerente (fl. 17), embora ateste a profissão do Autor como ajudante de pedreiro, carga horária e a frequência do trabalho, não se constitui em prova material, tendo em vista que equipara-se a depoimento testemunhal reduzido a termo, não servindo, portanto, de prova documental.

Por outro lado, a declaração escolar de dispensa da prática de educação física, por motivo de trabalho nos anos de 1984/1985, a certidão da Prefeitura Municipal de Quatá, bem como os recibos correspondentes à prestação de serviços contratados, tanto pelo município, quanto por particular, são contemporâneos aos fatos que se pretende provar, nos quais consta o nome do Autor, o nome do contratante, o local e as datas, podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana no período indicado na inicial, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo, cuja transcrição dar-se-á mais adiante (fls. 122/124vº).

Portanto, após analisados todos os documentos juntados, assim como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou como ajudante de pedreiro no período de 01/04/1983 a 01/05/1987, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.***

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(destaques meus).

***"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.***

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em*

*que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).*

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao interregno de 01/04/1983 a 01/05/1987, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

De outro giro, passo ao exame da pretensão relativa ao **trabalho rural** em regime de economia familiar.

Igualmente, cumpre ressaltar que a declaração do genitor do Requerente (fl. 16), na qual atesta o labor em propriedade rural, no período de 04/1987 a 11/1990, não se constitui em prova material, uma vez que se equipara a depoimento testemunhal reduzido a termo, não servindo, portanto, de prova documental.

Por seu turno, o histórico escolar (fl. 19) atesta que o Autor concluiu a 3ª série do segundo grau no ano letivo de 1986, portanto, não há que se falar em dispensa da prática de educação física, por motivo de trabalho, porquanto o alegado labor rural teria ocorrido a partir do ano de 1987.

Logo, resta analisar os demais documentos acostados às fls. 15 e 54/73.

Verifico que a certidão de casamento (fl. 15), contraído em 30/05/1992, atesta a profissão do Requerente como militar, portanto, dela não se aproveita para comprovação da qualidade de lavrador, além de ser extemporânea aos fatos que se pretende provar (06/1987 a 11/1990).

Registre-se que, embora expedidos em nome do pai do Autor, os documentos de fls. 54/73 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido"

(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Com efeito, verifica-se que o pai do Requerente, o Sr. Áureo Gonçalves, juntamente com outros, possuíam um imóvel rural que, em 18/06/1987, dividiram amigavelmente, restando pertencente ao genitor do Autor a propriedade rural, desmembrada da Fazenda São Matheus, correspondente a uma área de 8,268333 hectares ou 3 alqueires paulistas e 10.083,33 m<sup>2</sup>, com a denominação de "Sítio Nossa Senhora Aparecida", matriculado sob nº 3.406 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Quatá-SP (fls. 54/63 e 65/66).

Por sua vez, no certificado de cadastro - INCRA, exercício 1989, consta a classificação do referido imóvel como minifúndio, com área total de 8,2 hectares (fl. 67).

Ademais, na guia de vendas do Departamento de Sementes, Mudas e Matrizes consta como agricultor o pai do Requerente, o referido sítio, a espécie de semente (arroz) para cultivo, com data de emissão em 01/11/1988 (fl. 70).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 188/195, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha ANACLETO DE MEDEIROS respondeu que o Autor e o pai dele trabalharam durante quatro meses na reforma da casa do Depoente no ano de 1983; afirmou que o Requerente continuou trabalhando com o pai durante o dia e estudava à noite; que sabe disso porque era inspetor de alunos da escola "Chiquinho"; que não sabe precisar quantos anos o Autor trabalhou como pedreiro, mas sabe que foram vários anos (fl. 122 e verso).

Na sequência, a testemunha JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA respondeu que trabalhava na tesouraria da Prefeitura e sabe que o Requerente prestou serviço para a Prefeitura, como pedreiro, ajudando o pai; que não sabe precisar, mas acha que foram por dois ou três meses, no ano de 1985 (fl. 123 e verso).

Por derradeiro, a testemunha WANDERCY DALLA PRIA respondeu que é vizinho de propriedade da família do Autor; que o Requerente sempre trabalhou com o pai na propriedade onde exploravam o leite, bem como a lavoura de arroz, milho e café; que trabalhavam em regime de economia familiar entre 1985 e 1990; que o Autor também, juntamente com os irmãos, ajudavam o pai no serviço de pedreiro; que trabalharam na reforma da casa do Depoente, antes de 1985, perdurando por cerca de 8 meses, aproximadamente. Às reperguntas do advogado do Requerente, respondeu que a propriedade de Áureo Gonçalves, pai do Autor, tinha por volta de 4 a 5 alqueires. Não houve reperguntas pelo procurador do INSS (fl. 124 e verso).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 01/06/1987 a 30/11/1990.

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.**

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.<sup>a</sup> Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 01/06/1987 a 30/11/1990, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à apelação do Autor**, para reconhecer o trabalho rural do Requerente no período de 01/06/1987 a 30/11/1990, determinando ao Réu que averbe o referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição. Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044905-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044905-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANALIA MARIA MELO  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00153-0 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **ANALIA MARIA MELO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao companheiro por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ter convivido por mais de 2 (dois) anos com Ângelo Louverde, união da qual nasceu Maria Rita Louverde Melo.

Aduz que o companheiro era aposentado por ocasião do óbito e que dependia dele economicamente.

Juntou procuração e documentos (fls. 06/18).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, momento no qual foi também indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 19).

A parte ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a necessidade de formação de litisconsórcio ativo necessário, em razão da existência de filho menor do *de cujus* e da parte apelante às fls. 29/32.

A parte autora apresentou réplica (fls. 34/37).

O MM. Juízo *a quo* afastou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, por entender não haver justificativa para a intervenção da União, bem como deu o feito por saneado (fl. 38).

A parte ré opôs embargos de declaração em face da aludida decisão ter incorrido em erro material, ao trazer matéria alheia ao caso (fls. 39/41).

O MM. Juízo *a quo* acolheu o recurso para afastar a preliminar arguida na contestação, por entender que a mulher é parte legítima para figurar no polo ativo das ações de pensão por morte, por ser pessoa responsável pela guarda e

manutenção dos filhos menores de 21(vinte e um) anos de idade (fl. 43).

A parte ré interpôs agravo retido (fls. 45/46) e, na sequência, a parte autora apresentou contrarrazões (fls. 47/48). A audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 12/11/2007 (fl. 50), momento em que a audiência foi redesignada para o dia 01/04/2008, tendo em vista a não localização da parte autora (fl. 56).

Novamente, na mencionada data a parte autora não foi localizada (fl. 58).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício de justiça gratuita (fls. 62/64).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 66/71).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 73/74), os autos subiram a esta corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado nas contrarrazões de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, visto não ter restado comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*.

Observa-se, outrossim, que a parte autora relata na petição inicial, trazendo, inclusive, a respectiva prova documental (fl. 16), de que da união entre ela e o *de cujus* nasceu Maria Rita Louverde Melo, em 06/05/2005.

Assim, por ocasião do ajuizamento da presente ação em primeiro grau a mencionada filha ainda era menor de idade, pelo que deveria ter integrado a lide desde o seu início.

Neste contexto, é patente a nulidade da ação originária a partir da citação. No entanto, em que pese este fato, com base em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato será anexado à presente decisão, constata-se que a menor em questão recebeu o benefício de Amparo Social da Pessoa com Deficiência no período de 14/11/2005 a 05/08/2007, quando foi cessado em razão de notícia de seu falecimento. Destarte, uma vez que falecido o litisconsorte necessário e, com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas e economia processual, não se vislumbra nenhuma utilidade na declaração da mencionada nulidade, pelo que deixo de reconhecê-la.

Posto isso, passo à análise do mérito.

Em se tratando de pensão por morte, necessária a aplicação do Enunciado de Súmula 340, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

*In casu*, o óbito em questão deu-se em 26/11/2006 (fl. 17).

Assim, em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

No que tange ao primeiro requisito, verifica-se no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o *de cujus* era aposentado por idade, o que comprova a sua qualidade de segurado.

Com relação ao segundo requisito, constata-se que a prova material juntada aos autos é suficiente a comprovação de que a parte apelante convivia em união estável com o segurado.

Com efeito, observa-se à fl. 17, na correspondente certidão de óbito, em que consta como declarante o filho do *de cujus*, Sr. Emerson Loverde do Nascimento, a informação que se segue: "*Vivia maritalmente há aproximadamente 02 anos, com a Sra. Anália Maria Melo, de cuja convivência deixa a seguinte filha: Maria Rita Louverde Melo, com 01 ano de idade*" (fl. 17).

Acrescente-se a esta prova documental a certidão de nascimento da filha em comum, constante à fl. 16, já mencionada.

Neste contexto, diante da suficiência de documentos que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado, fazendo jus ao benefício de pensão por morte desde a data do óbito (26/11/2006), uma vez que a presente ação foi ajuizada antes de transcorridos 30 (trinta) dias daquela data (fls. 2 e 17), nos termos do art. 74, inciso I da Lei n. 8.213/91.

No mesmo sentido tem entendido a Colenda 7ª Turma desta Corte (AgLegal em AI n. 0022150-67.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ em 27/02/2012 e AgLegal em AC n. 0003182-46.2008.4.03.6126/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 09/12/2014).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (26/11/2006), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

**Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino**, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de pensão por morte, com DIB em 26/11/2006 (**data do óbito**) (**fls. 17**) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045214-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045214-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 05.00.00094-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r.sentença prolatada às fls.97/99, a qual julgou procedente o pleito, concedendo ao autor ao pagamento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa.

Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Antecipação de tutela deferida às fls. 82/43.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, que o indeferimento do auxílio-doença na esfera administrativa foi plenamente legal, que a data inicial para a concessão do benefício não pode ser considerada a partir da cessação administrativa, que não há que se falar em pagamento de custas processuais em face da isenção que goza a

autarquia, que o método de correção de eventuais parcelas em atraso deverá ser revista, que os juros de mora deverão ser calculados desde a citação, assim como o valor arbitrado a título de honorários advocatícios e que o autor deverá ser submetido periodicamente a perícia médica visando a constatação da manutenção ou não da incapacidade.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 118/121).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

O auxílio - doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados pelo INSS e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fl. 71/79) identificou o seguinte quadro clínico do autor: "Síndrome cervicobraquial à direita e Lombociatalgia à direita, por provável hérnia discal" Conclusão: "O periciando apresenta-se atualmente incapacitado para executar suas atividades de origem".

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente tão somente para o exercício da atividade de motorista profissional, devendo, portanto, submeter-se à reabilitação para o exercício de atividade compatível com sua qualificação profissional.

Outrossim, não procedem as alegações do apelante no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da juntada do laudo pericial. *In casu*, tendo havido requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, cabível a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação na via administrativa (06/03/2005), como fixado na sentença (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Consigne-se, ainda, que a necessidade do exame médico periódico estatuído no art. 101 da Lei n. 8.213/91, decorre de lei, sendo imposta independentemente de requerimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reformando a r. sentença para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046930-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046930-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA SCACCO FERREIRA
ADVOGADO	: SP194518 ANA CLAUDIA MARQUES MOREIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 07.00.00262-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face da r. sentença prolatada às fls.59/62, a

qual julgou parcialmente procedente o pleito de concessão do Auxílio-Doença. Houve condenação do réu a título de custas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que a autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado, que o laudo pericial não foi conclusivo em afirmar a ocorrência de incapacidade total, e que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios deve ser revisto.

Antecipação de tutela deferida (fls.61).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo à analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fl. 52), realizado em 26/02/2008, identificou o seguinte quadro clínico da autora: "A autora apresenta queixas e tratamento compatíveis com neurose depressiva, grau moderado". Quanto à incapacidade, afirmou que: "Há incapacidade parcial temporária".

Assim, restou claro que a incapacidade da autora é parcial e temporária, e que faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

A data de início do benefício, conforme decidido pelo Juízo *a quo*, deve coincidir com a data da citação do INSS (13/07/2007), tendo em vista que não há no laudo pericial uma data conclusiva acerca do início da incapacidade da autora, apenas a seguinte menção: "A incapacidade da autora é mental e com início há menos de um ano".

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

No entanto, aplicar ao presente caso tal entendimento, traria prejuízo ao INSS através de um recurso interposto pela própria autarquia (*reformatio in pejus*), situação que não encontra respaldo no nosso ordenamento jurídico, restando a esse Juízo manter o valor da condenação nos termos arbitrados pelo Magistrado *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, tão somente para aplicar a correção monetária e juros nos termos acima alinhados e, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Deverá a autora submeter-se à reabilitação para o exercício de atividade compatível com seu estado de saúde e qualificação profissional. Conforme constatado no exame pericial, a incapacidade da autora é parcial e temporária e, após tratamento, poderá retornar aos seus labores habituais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049968-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049968-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : QUITERIA DE MELO  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00057-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Quitéria de Melo** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em razão de ser portadora de problemas na coluna vertebral (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/23.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 24.

Foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 80/82).

Foi apresentado o laudo pericial, realizado em 28/09/2007 (fls. 89/93).

O pedido foi julgado improcedente e o processo extinto, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, com a condenação da autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 124/128).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 130/144).

Com contrarrazões (fls. 146/153), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam registros como trabalhadora rural nos períodos de 01/09/1981 a 12/09/1981, 13/09/1983 a 31/05/1984 e 09/07/1990 a 27/01/1991 (fls. 13/15).

O documento apresentado, além de comprovar o cumprimento do requisito referente à carência, trata-se de início de prova material sobre o labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela autora (fls. 80/82), as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações indicadas nos documentos juntados aos autos, não deixando dúvidas de que a parte autora sempre laborou no campo, e que parou de trabalhar há 2 anos por motivos de saúde.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. 2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ). 3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes. 4. Hipótese em que, de*

*acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. [Tab]Agravo regimental improvido."* (STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013). "AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. 3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. 4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." 5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único). 6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei. 7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário". 8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. 9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural. 10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 11. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

De outro turno, conforme relatado pelo *expert*, a parte autora apresenta quadro de espondiloartrose de coluna lombar, que resulta em incapacidade parcial e permanente para o exercício de suas atividades laborativas. Ao responder aos quesitos, consignou que a moléstia é incompatível com atividades que demandem grande esforço físico, como a atividade rural, existindo, porém, a possibilidade de reabilitação para atividades que não o exijam (fls. 89/93).

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, consoante demonstrado pela prova documental, pericial e testemunhal, a apelante sempre exerceu atividade rural, é analfabeta e conta atualmente com 67 (sessenta e sete) anos da idade. Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho,*

*mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.* (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).

A manutenção da condição de segurada, por sua vez, verifica-se pelos depoimentos das testemunhas de fls. 80/82, colhidos em 23/11/2006 (fls. 79), que afirmaram de forma uníssona que a autora somente deixou de trabalhar há 2 anos, logo, em meados de novembro de 2004, em virtude das moléstias que a acometem. Sendo a demanda foi proposta em 17/05/2004, percebe-se que seu ajuizamento ocorreu enquanto a autora ostentava a condição de segurada do INSS.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez, a partir da citação do réu (23/08/2004 - fl. 27vº), pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (23/08/2004), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino**, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/08/2004 (data da citação - fl. 27vº) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003952-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003952-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ADENILSON JANUARIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP196473 JOÃO FERNANDO RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039526220084036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 29/11/2012, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar especiais os períodos de 24/01/1979 a 09/10/1981 (Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda.), 06.03.1997 a 30/04/1997 (Securit S.A.) e 11/08/1997 a 30/09/2002 (Securit S.A.), condenando o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum e proceder a pertinente averbação (fls. 411/426).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 25/04/2006, com valor atribuído à causa de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (29/11/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012274-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : INEZ MORONI MENARDI  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00012-6 1 Vr BIRIGUI/SP

## Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 72/73, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios, bem como deu provimento à apelação da autora para fixar a renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente, mantendo, no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida incorreu em *reformatio in pejus* na medida em que condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários de advogado, reformando a sentença que reconheceu a reciprocidade da sucumbência, sem que, contudo, houvesse recurso da parte contrária nesse sentido. É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Em juízo de retratação, mantenho a reciprocidade da sucumbência reconhecida pela sentença de primeiro grau, tendo em vista que não houve recurso da parte autora no tocante à verba honorária e considerando-se, ainda, a proibição da *reformatio in pejus*.

Do exposto, dou provimento ao agravo legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019808-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMAR FERREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00093-5 2 Vr HORTOLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor a partir de 29/11/2004 (fls. 67), com renda mensal inicial de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, devendo as parcelas em atraso ser atualizadas com base no IGP-DI a partir dos respectivos vencimentos até a expedição do precatório, a partir de quando incidirá o IPCA-E, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o termo inicial do benefício. Condenou ainda o vencido ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovada a exposição do autor a agentes agressivos de forma habitual e permanente, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, pugna pela observância quanto à ocorrência da prescrição quinquenal. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Inconformado, o autor apresentou recurso adesivo, ao fundamento de ter preenchido os requisitos legais para a aposentadoria integral em percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício, visto que computou mais de 41 (quarenta e um) anos de serviço, requerendo a reforma desta parte do julgado.

Com ambas as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 02/09/1974 a 27/02/1975, 01/04/1980 a 30/08/1980, 08/09/1980 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 31/07/1987, 01/08/1987 a 30/06/1990, 01/07/1990 a 31/03/1992, 01/04/1992 a 21/05/1993, 19/07/1993 a 30/06/1996 e 01/07/1996 a 13/12/1999, preenchendo os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo ou ajuizamento da ação (fls. 11).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que

se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 35/39, 41/57 e 59/65) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1) 02/09/1974 a 27/02/1975, vez que exposto a poeira de cal de cimento de forma habitual e permanente, enquadrado pelo código 1.2.10, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 2) 01/04/1980 a 30/08/1980, vez que exerceu atividade como ajudante geral de caminhão, de forma habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 3) 08/09/1980 a 31/07/1987, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação

do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

4) 01/08/1987 a 21/05/1993, vez que ficou exposto de maneira habitual e permanente a 90,8/94,9 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e código 1.1.5 e Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

5) 19/07/1993 a 13/12/1999, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, deve o INSS considerar como especiais os períodos acima indicados, convertendo-os em tempo de serviço comum, para acrescer aos períodos incontroversos computados pelo INSS em 29/11/2004 (fls. 67/70). Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 18/32) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfazem-se **28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias**, insuficientes para deferir-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998). E, da análise do documento pessoal do autor, juntado às fls. 17, conclui-se não ter ele cumprido o requisito "etário" na data do requerimento administrativo (27/03/2002 - fls. 67), visto que nasceu em 27/01/1952. Contudo, observo ter o autor pleiteado na peça inicial, alternativamente, a concessão do benefício desde o ajuizamento da ação (28/03/2007 - fls. 11).

Assim, computados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos anotados na CTPS do autor, até a data do ajuizamento da ação (28/03/2007 - fls. 02), perfazem-se **37 (trinta e sete) anos e 06 (seis) meses e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Como o autor cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos, não há que aplicar *in casu* os termos dispostos pelo §9º da EC nº 20/98 quanto à regra de transição, requisitos estes apenas utilizados para o cálculo da aposentadoria na forma proporcional.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a partir da data do ajuizamento da ação (28/03/2007), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para isentar a autarquia das despesas processuais e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, e **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do ajuizamento da ação, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021740-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021740-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA  
No. ORIG. : 08.00.00010-7 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, bem como da atividade especial exercida na qualidade de vigilante no período de 12/05/1980 a 21/10/1983.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 97/104), reconhecendo os períodos de 01/10/1976 a 31/01/1977, e de 01/01/1978 a 30/11/1979 como de exercício de atividade rural, nada mencionando quanto ao exercício de atividade especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação (13/06/2008 -fl. 32vº), acrescido de correção monetária e juros de 1% ao ano. A autarquia foi condenada, ainda, em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas. Foi determinada a implantação imediata do benefício. Não houve condenação em custas processuais.

A r. decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 106/114), requerendo a reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos para concessão do benefício pleiteado. Afirma que o autor não comprovou nos autos o trabalho rural exercido no período declinado na inicial mediante início de prova material acrescido de prova testemunhal. Requer a inversão do julgado e das verbas sucumbenciais.

Sem as contrarrazões (fl. 123), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Às fls. 126/127 pleiteia a autarquia o cancelamento da antecipação da tutela concedida.

#### É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou

proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º, da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a r. sentença reconheceu os períodos de 01/10/1976 a 31/01/1977 e de 01/01/1978 a 30/11/1979 como de atividade rural, não tendo a parte autora se insurgido quanto aos demais períodos, nem tampouco quanto ao reconhecimento da atividade desenvolvida em condições especiais.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos título de

eleitor, emitido em 27/09/1977 (fl. 17), certificado de dispensa de incorporação militar, referente ao ano de 1977 e datado de 14/02/1978 (fls. 18/19) e ficha de inscrição emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, datada de 04/09/1979 (fl.20), nos quais ele vem qualificado como "lavrador".

Juntou, ainda, documento de parceria agrícola, datado de 01/10/1976 (fl. 21), no qual seu genitor vem qualificado como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.71/73) corroboraram o trabalho exercido pelo autor como lavrador, nos períodos já reconhecidos em sentença.

Logo, entendo ter o autor comprovado o exercício da atividade rural nos períodos de 01/10/1976 a 31/01/1977 e de 01/01/1978 a 30/11/1979, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*4. (...)*

*5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

*(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)*

Entretanto, computando-se os períodos rurais reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados, perfazem-se 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesseis) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Desse modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos mencionados, impondo-se por isso, a reforma parcial da sentença.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-56.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001567-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARLI PEREIRA DE LIMA ANDRADE  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015675620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARLI PEREIRA DE LIMA ANDRADE** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (29/03/04). Aduz ser portadora de Lombalgia e Insuficiência Renal (fls. 02/07).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 10/30.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 38).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 18/07/11 (fls. 67/71).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 82/88).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 87/93). Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 67/71), a parte apelante não possui incapacidade laborativa: *"Não há doença incapacitante atual".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original. Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001585-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001585-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ANISIA RABELO KAYO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015853120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 06/05/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez requerido desde a data 11/04/2011 (fls. 154/156, 167/167 verso e 175/175 verso).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008324-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008324-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP234059 SOLANGE DE LOURDES NASCIMENTO PEGORARO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00083242320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição

A r. sentença, proferida em 03/10/2011, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial do tempo de serviço prestado no período de 01/05/2007 a 13/02/2008 e efetuar a conversão do referido tempo de serviço especial em tempo comum, mediante aplicação do fator 1,4 (fls. 131/134).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 12/11/2010 com valor atribuído à causa de R\$ 5000,00 (cinco mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (03/10/2011) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017020-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017020-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : ANTONIO SILVA DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00044-1 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações do INSS e da parte autora, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o cabimento do reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a aplicação da lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a implantação da tutela antecipada. Pugna pela concessão do auxílio-doença a partir da sua cessação administrativa (02/01/2009), sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é superior a 60 salários mínimos, estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 184/185), verifica-se que a parte autora possui

contribuições previdenciárias de 01/09/1980 a 05/2001, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 03/02/2001 a 02/11/2006 e de 06/11/2006 a 06/10/2009.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 04/03/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 142/146, elaborado em 27/09/2012. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de radiculopatia cervical, síndrome do túnel de carpo à direita, discopatia degenerativas lombares, tendinopatia e diabetes, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Apesar de o laudo pericial fixar o início da incapacidade do autor em 27/09/2012, compulsando os autos, e com base na farta documentação médica entranhada aos autos, entendo que continuou incapacitado desde a cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 01/10/2009 (fls. 71).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde 02/10/2009, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo aos autos, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, ACOELHO a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma acima delineada, e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder o benefício do auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTÔNIO SILVA DOS ANJOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 26/02/2013 (data da juntada do laudo pericial - fls. 140), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019468-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019468-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PIMENTEL BICHARELLI  
ADVOGADO : SP139357 ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO  
No. ORIG. : 10.00.00053-5 3 Vt VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas. O INSS interpôs apelação, alegando, preliminar a existência de coisa julgada e a suspensão da presente decisão. No mérito, alega que a parte autora não apresenta incapacitada laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, e a aplicação da lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 05/04/2010 pela parte autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 71/116) junto à 5ª Vara da Comarca de Votuporanga-SP, que tramitou sob o número 664.01.2006.018117-7, com trânsito em julgado em 17/12/2007 (fls. 116), a qual foi negado seguimento em razão da ausência de incapacidade.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Não prospera a alegação da autora que se trata de causa de pedir diversa, visto que em ambas as ações alega ser portadora das mesmas enfermidades, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação.

Nem restou configurado nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente nova causa de pedir, pois, conforme laudo pericial (fls. 128/132), não ficou comprovada a existência de doenças incapacitantes.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA, j.*

09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025826-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025826-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ROSA MARIA DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP262081 JOAO PAULO CHELOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.05515-5 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ROSA MARIA DOS SANTOS LIMA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde 18 de dezembro de 2006. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de espondiloartrose dorsal, espondiloartrose de L5 (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/17.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 19/20 e 87).

A parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 26/36), que se encontra apensado a estes autos, processo nº 2007.03.00.092409-3, e foi decidido pela Desembargadora Eva Regina, nos seguintes termos: "(...) Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo artigo (...)".

O laudo do perito judicial foi apresentado realizado em 05.10.2010 (fls. 97/101).

O laudo foi impugnado (fls. 107/108).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 111/113).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 116/121).

Sem contrarrazões (fls. 123 verso), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais (fls. 97/101).

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a*

*parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034456-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034456-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANESSA APARECIDA PIRES  
ADVOGADO : SP245022 FERNANDA SCANDIUZZI BICHUETE  
No. ORIG. : 08.00.00233-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão aposentadoria por invalidez, contra sentença (fls. 756/59) que julgou procedente o pedido da autora.

Em razões de Apelação (fls.72/74) o INSS alega, em síntese que, a r. sentença proferida pelo MM. Juiz "a quo" merece ser reformada, tendo em vista que a autora nunca contribuiu para a Previdência Social e que, para fazer jus ao benefício necessita cumprir todos os requisitos legais dispostos na lei, comprovando, primeiramente, ser filiado ao sistema previdenciário.

Aduz, ainda, que os honorários advocatícios foram fixados em patamar superior ao recomendado, devendo ser fixado com base no artigo 20, §4, do CPC, não podendo ultrapassar 5% do valor da condenação.

A autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Já o benefício de auxílio - doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. (grifei)

No presente caso verifica-se que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Conforme exaustivamente demonstrado pelo INSS, pela documentação juntada aos autos e pelo CNIS que segue a presente decisão, restas claro que a autora não é segurada da previdência social.

Aliás, ela mesma informa na inicial: "que em seus 23 anos de idade, nunca conseguiu exercer atividade laborativa devido aos problemas de saúde que apresenta".

Não havendo comprovação nos autos da qualidade de segurada da autora, bem como do preenchimento dos demais requisitos legais exigidos por lei, não há como conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez ou mesmo de auxílio-doença.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006161-48.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006161-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MATHEUS FRANZONI SILVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro  
REPRESENTANTE : LUCINEIA APARECIDA FRANZONI  
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro  
No. ORIG. : 00061614820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MATHEUS FRANZONI SILVEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas), bem como indenização por danos materiais e morais. Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 59/75).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 109/116.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 120/139.

Por fim, a ação foi julgada parcialmente procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da data do laudo médico (30/01/2013 - fl. 109), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Não houve condenação em honorários advocatícios, à vista da sucumbência recíproca (fls. 182/196).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando preliminarmente a revogação da tutela antecipada concedida e a atribuição de efeito suspensivo ao recuso, e, no mérito, sustentou a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, bem como a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da sentença como marco para o início do benefício, observância da Lei n. 11.960/2009 para fins de correção monetária e juros de mora e isenção prevista no art. 8º da Lei n. 8.620/1993 (fls. 205/213).

Com contrarrazões (fls. 217/226), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação, à vista do não atendimento pela parte autora do requisito da miserabilidade (fls. 230/231).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre afastar a alegação da prescrição das parcelas anteriores a 05 (cinco) anos da propositura da demanda, porquanto o marco inicial do início do benefício, fixado na sentença impugnada, é ulterior ao ajuizamento da ação.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como*

*a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e*

garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprando examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "F84.0: Autismo infantil; F84.4: Transtorno com hipercinesia associada a retardo mental e a movimentos estereotipados e F80.9: Transtorno específico da articulação da fala" (fls. 109/116).

Consoante o perito, "o autor é portador de doença mental que o incapacita total e definitivamente para o exercício de qualquer atividade laboral assim como para a vida civil" (fl. 113).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 05/03/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seus pais e irmã maior solteira, contando com renda mensal equivalente a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) oriunda de pró-labore recebido de firma de transporte da qual é cotista (fls. 120/131).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 3.530,09 (três mil e quinhentos e trinta reais e nove centavos), comprometendo a totalidade da renda auferida, a qual, no entanto, revela-se adequada para suprir o mínimo existencial e ainda assegurar o acesso a plano de saúde privado, combustível de veículo e manutenção da filha em estabelecimento de ensino superior privado (fl. 125).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 123), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"Os bens que guardam o imóvel detêm bom estado de conservação, sendo os principais utensílios: uma mesa de telefone o cadeira, uma rack, um espelho de parede de médio porte, uma TV de plasma de 32 polegadas, um vídeo cassete, um aparelho DVD, um mini system, uma antena parabólica; um balcão de madeira, um jogo de sofá, uma estante, uma mesa de escritório, um computador completo, quatro guarda-roupas, dois criados mudos, uma cama de casal, três camas de solteiro; uma sapateira, um jogo de jantar completo, uma mesa oval, uma geladeira, uma TV de 14 polegadas, um fogão industrial, dois fornos elétricos, um micro-ondas, um fogão convencional de seis fogareiros, uma cristaleira, um armário de parede, um paineleiro, um balcão, uma máquina de lavar roupas, um tanquinho elétrico e uma linha telefônica particular em funcionamento." (fl. 124/125).

Ademais, deve-se notar que o pai do autor exerce a função de caminhoneiro autônomo, sendo titular de cotas de firma de transporte. De acordo com o estudo socioeconômico, é proprietário de linha telefônica avaliada em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), de dois caminhões da Marca Mercedes Benz e de dois carros de passeio (Ford Escort GL e Chevrolet Zafira).

O registro fotográfico constante no laudo assistencial (fls. 134/139) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Codex, **cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007037-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007037-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIS MARIO RAMOS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro
REPRESENTANTE	: MARIA DE FATIMA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00070379720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **LUIS MARIO RAMOS DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 56/60).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 35/36 e 40/42.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 43/45.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, determinando-se a implantação imediata do benefício (fls. 47/48).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo (13/05/2010 - fl. 17), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 78/83).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora em consonância com a Lei n. 11.960/2009 (fls. 87/91).

Com contrarrazões (fls. 104/108), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 113/118).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade*

contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se

refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem

a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de deficiência mental (F72), estando incapacitado de forma permanente para o desempenho de atividade laborativa (fls. 35/36).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 21/04/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, sua mãe e irmão, contando com renda mensal equivalente 01 (um) salário mínimo, oriunda de pensão por morte recebida pela genitora (fls. 43/45).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o benefício previdenciário auferido pela mãe do autor corresponde a 01 (um) salário mínimo (fl. 61).

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"O periciando vive com a família em imóvel, localizado na região sul do município de São José dos Campos. O imóvel é próprio, 04 cômodos em condições precárias devido ao desgaste natural do tempo a falta de manutenção."* (fl. 43/45).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"A condição sócio-econômica desta família é precária, o periciando apresenta incapacidade laborativa, portanto considerando o estudo social realizado o periciando atende ao comando constitucional para recebimento do benefício requerido."* (fl. 43/45).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005947-48.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : GUSTAVO MORELLI D AVILA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 831/1737

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00059474820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.05.2011, por Maria Aparecida da Silva Lima, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 08.02.2012, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, determinando a não restituição dos valores recebidos pela parte autora em sede de Tutela Antecipada. Determinou, ainda, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 180/181 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela restituição de valores, os quais alega que foram pagos indevidamente, em sede de Tutela Antecipada, visto que esta foi revogada pela sentença que julgou improcedente o pedido (fls. 183/188).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 199/205).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

As questões relativas à carência mínima e à manutenção da qualidade de segurada são incontroversas, haja vista que a presente ação foi proposta em 19.05.2011, quando a autora perfazia plenamente sua condição de segurada,

em razão de se encontrar no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, visto que recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de março de 2010 a fevereiro de 2011 (CNIS - fl. 140).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 109/122), realizado em 15.07.2011, afirma que a autora apresenta obesidade, hipertensão arterial, insuficiência venosa crônica, com eczema de estase (classe 4) e osteoartrose, predominantemente na coluna (fl. 112). Relata que suas patologias são crônicas e que está aguardando vaga para consulta com cirurgião vascular, asseverando que tais doenças levam a limitações parciais de atividades, como a realização de esforços físicos mais intensos, carregamento de pesos, posições em pé ou sentada, durante tempo prolongado e posturas inadequadas (fl. 116). Conclui, assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade apenas de forma parcial à autora, no presente caso, as circunstâncias que a envolvem devem ser consideradas, e, principalmente, o próprio relato do perito judicial, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, consequentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, e, principalmente, o seu quadro clínico, considerando, assim, sua idade já avançada (59 anos), seu nível social e cultural, com destaque para a ausência de qualificação profissional, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza braçal, como lavadeira, passadeira e doméstica, os quais dependiam diretamente da **realização de posições ergonômicas desfavoráveis à sua coluna e longos períodos em pé, ou seja, situações incompatíveis com o exercício das atividades laborativas que desenvolveu ao longo de sua vida produtiva.**

Embora no presente caso o jurisperito tenha afirmado pela incapacidade parcial e permanente para o labor, mas, levando-se em conta suas próprias conclusões e as características da autora retromencionadas, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.**" (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições*

*peçoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez."*  
(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Nessa esteira, não vislumbro a possibilidade de que, aos 59 anos de idade, com as restrições que suas doenças lhe impõem, a autora possa continuar exercendo suas funções habituais de trabalho.

Assim sendo, as condições sociais e físicas da autora e, principalmente, seu quadro clínico, reconhecido pelo próprio perito judicial, permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, a despeito de suas dores incapacitantes, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que o *expert* afirma que sua incapacidade para o trabalho advém desde 2005, quando também perfazia sua qualidade de segurada, visto que recolheu contribuições individuais, de julho de 2003 a julho de 2004 e novamente de outubro de 2005 a janeiro de 2006, tendo recebido benefício de auxílio-doença, concedido pela própria autarquia, de março de 2006 a março de 2007. Entretanto, o longo período transcorrido entre o último requerimento do benefício, em 03.04.2008 (fl. 46) e aquele imediatamente anterior ao ingresso da presente ação, em 20.04.2011 (fl. 45), não condiz com uma total incapacidade para o trabalho desde período muito anterior, cuja incapacidade somente foi constatada pelo jurisperito, em 15.07.2011, mediante a realização do laudo pericial.

Nesse contexto, determino que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado a partir do requerimento administrativo, em 20.04.2011 (fl. 45).

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela restituição de valores, os quais alega que foram pagos indevidamente, em sede de Tutela Antecipada, em razão desta ter sido revogada pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Verifico, entretanto, que a exigência do INSS imporia injusto gravame à parte autora, configurando ato ilegal, em virtude de ter recebido o benefício de boa-fé, concedido por determinação judicial, e, ainda, por se tratar de benefício por incapacidade laborativa, este é revestido de caráter alimentar, e, portanto, irrepetível.

Friso: a parte autora recebeu de boa-fé valores de caráter alimentar, evidentemente já consumidos.

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO VALORES. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. - A autora ajuizou ação para restabelecimento de auxílio-doença, sendo deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Posteriormente, a ação foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal - Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão de seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 00139163320104030000, AI 405834, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 em 15.09.2010, página 1214) (grifei)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. III - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. IV - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. V - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei n.º 8.213/91, e 273, § 2º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que a decisão agravada apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo improvido." (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 00459370920084039999, AC 1351136, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 em 18.05.2012) (grifei)*

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 20.04.2011 (fl. 45), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, não havendo que se falar em restituição de valores ao INSS, em razão de tutela antecipada concedida à autora, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir de 20.04.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

**Oficie-se ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004914-21.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004914-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SILVINO FLORENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049142120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Silvino Florencio da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (06.04.2011).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus, colesterol alterado e derrame (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/16.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 19.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 06.03.2013 (fls. 82/89), além de laudo pericial complementar, elaborado em 11.12.2013 (fls. 116).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado, com a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 124/126vº).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 131/135).

Com contrarrazões (fls. 137/139), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 82/89, a parte autora apresenta quadro de seqüela de AVC - Acidente Vascular Cerebral.

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade total e permanente do apelante para o exercício de suas atividades laborativas habituais, a qual se iniciou em março de 2002, conforme consta do laudo pericial complementar de fls. 116.

Por outro lado, conforme se depreende do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado a fls. 29/35, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurado, da mesma forma, verifica-se pelo início da incapacidade ter ocorrido em março de 2002 (fls. 116). Uma vez que o apelante laborou até 30.07.2001 (fls. 32), restou demonstrado que sua inaptidão sobreveio enquanto ostentava a condição de segurado do INSS.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento formulado administrativamente (06.04.2011 - fls. 10).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a Autarquia Previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (06.04.2011), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, com DIB em 06.04.2011 (data do requerimento administrativo - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

2011.61.39.001178-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EURICO APARECIDO ROBERTO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00011788920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EURICO APARECIDO ROBERTO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 32/38).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 93/100.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 73/74.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação (03/08/2007 - fl. 27), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 155/158).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do laudo médico em Juízo como marco para o início do pagamento do benefício (fls. 161/167).

Com contrarrazões (fls. 170/174), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 178/185).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como*

*a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e*

garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "hanseníase dimorfa em uso de talidomida e apresentando como seqüela da medicação placas avermelhadas pelo corpo com febre e icterícia quadro compatível com eritema nodoso apresentando também trombose venosa profunda e perna direita, quadro também de efeito colateral do medicamento; cujos quadros mórbidos o impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho." (fls. XX).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 28/08/2009 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua mãe e sobrinho menor, contando com renda mensal equivalente a R\$ 82,00 (oitenta e dois reais), oriunda do programa Bolsa Família (fls. 73/74).

No tocante à manutenção das necessidades essenciais, o núcleo familiar depende da ajuda de terceiros, bem assim dos equipamentos públicos de serviço de saúde (fl. 74)

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que a mãe do autor percebe benefício assistencial de prestação continuada no montante de 01 (um) salário mínimo (fl. 110).

Note-se que a mãe do autor ostenta idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

No tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício assistencial recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 110), impõe-se a sua exclusão da renda familiar para efeito de avaliação do direito do autor ao benefício de prestação continuada.

No tocante as condições de vida material, anotem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "Residem em um cômodo com banheiro, de aproximadamente 4m<sup>2</sup> alugado no valor de R\$ 100,00 (cem reais), e que familiares ajudam a pagar." (fl. 74).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, consta que o sobrinho do autor auferia rendimento em torno de R\$ 700,00 (setecentos reais) em função de vínculo empregatício (fl. 154). Entretanto, aludida renda somente foi acrescida no orçamento familiar em novembro de 2012, tendo a demanda sido ajuizada em 19/06/2007.

Em todo caso, cabe à autarquia previdenciária avaliar o impacto do novo rendimento na situação socioeconômica do autor para fins de manutenção do benefício assistencial, nos termos do art. 21 da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (03/08/2007 - fl. 27).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação (03/08/2007 - fl. 27), e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001457-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001457-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : JOSE AMARO GUIMARAES NETO  
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014574020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença, proferida em 22/10/2012, julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar ao INSS proceda no prazo de 10 (dez) dias, após regular intimação, a averbação do benefício do autor, do período entre 19/04/1976 à 21/12/1976 (Textil F. Deleu S.A.), como se em atividade urbana comum, a somatória com os demais, atrelado ao processo administrativo - NB 42/154.039.500-3 (fls. 116/120).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 17/02/2011, com valor atribuído à causa de R\$ 33.358,18 (trinta e três mil, trezentos e cinquenta e oito reais e dezoito centavos), que atualizado até a prolação da sentença (22/10/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020750-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020750-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIO PEDRO incapaz  
ADVOGADO : SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA  
REPRESENTANTE : ALCIDES PEDRO  
No. ORIG. : 11.00.00054-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Silvio Pedro** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, bem como a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador epilepsia e

alcoolismo (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/44.

A tutela antecipada foi indeferida e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 45.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 24.11.2011 (fls. 69/75).

O pedido foi julgado procedente, para determinar que o INSS conceda ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa indevida, observada a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pela Lei n. 11.960/2009, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 78/79).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Argumenta não ter restado demonstrada a incapacidade total e temporária do autor. Em caso de improvimento do recurso, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data da citação ou do ajuizamento, que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios, os quais devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ (fls. 82/86).

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 89/100), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 111/113, o autor requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação, bem como pela concessão do pleito de tutela antecipada (fls. 118/122).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

Outrossim, não conheço do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez formulado nas contrarrazões de apelação.

Com efeito, o pedido de reforma da sentença deve ser objeto de recurso próprio. As contrarrazões são peça de resposta, não sendo o meio processual adequado para a formulação de pedidos.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No caso dos autos, consoante se verifica da certidão do CNIS juntada à fl. 64, o autor contribuiu para a Previdência Social de 14.09.1981 a 26.02.1983 e de 22.04.2008 a 07/2010. Posteriormente, foi beneficiário de auxílio-doença de 30.10.2009 a 20.12.2009 e de 29.06.2010 a 02.05.2011.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso

I, da Lei n. 8.213/91.

Preenchidos, assim os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado.

O exame médico pericial foi conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente do autor desde 29.06.2010, por ser portador de epilepsia e dependência química (fls. 69/75).

Não obstante o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez, a parte autora não interpôs recurso de apelação contra a sentença que concedeu o auxílio-doença, benefício que deve, desse modo, ser mantido.

Outrossim, não procedem as alegações do apelante no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data citação. *In casu*, houve requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, o qual foi concedido, mas cessado em 02.05.2011 (fl. 64). Cabível, assim, a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), conforme decidido pelo d. Magistrado *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, merece parcial acolhida o pleito referente aos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento), mas incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação, bem como para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados. Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença**, com DIB em 03.05.2011 (data da cessação do benefício anterior - fl. 64) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023080-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023080-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA DE LOURDES CASARI ZANELA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-8 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **MARIA DE LOURDES CASARI ZANELA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural em regime de economia familiar, no período de 06/1981 até 09/2000. Afirma que, após seu casamento, passou a residir e laborar com o cônjuge, em regime de economia familiar, na propriedade rural do sogro denominada Sítio São Domingos, localizado no bairro da Estiva, na zona rural do município de Bilac - SP. Por fim, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar à autarquia-Ré a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/27).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 28.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 35/52).

Realizada audiência com a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 54/58).

Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido na via administrativa, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, diante da ausência de início de prova material apta a ser corroborada pela testemunhal, salientando que a qualidade de proprietário do sogro, assim como a de rurícola do cônjuge não se estendem à Requerente. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50 (fls. 54/55).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial, inclusive no que tange a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. Em caso negativo, requer a isenção da apelante ao pagamento da verba de sucumbência, fixada em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), tendo em vista que é beneficiária da justiça gratuita (fls. 65/74).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões (fl. 77), subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora o reconhecimento judicial de atividade rural em regime de economia familiar, exercida no interregno de 06/1981 a 09/2000, em propriedade rural localizada no município de Bilac, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) do CPF e do RG (fl. 13); b) da CTPS (fls. 14/16); c) da certidão de casamento contraído em 06/06/1981, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 17); d) das certidões de nascimento das filhas (fls. 18/20); e) do certificado de alistamento militar do cônjuge, cuja profissão é "lavrador" (fl. 21); f) da certidão expedida pelo Posto Fiscal de Araçatuba-SP constando que o contribuinte Sr. Reinaldo Zanella, pai do cônjuge da autora, está estabelecido no imóvel rural denominado Sítio São Domingos, a partir de 08/01/1974 (fl. 22); g) da matrícula do imóvel rural expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Bilac-SP (fls. 23/25vº) e, por fim, h) da certidão da Justiça Eleitoral, na qual consta a ocupação de "agricultor" do cônjuge da Requerente (fl. 26).

Contudo, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural em regime de economia familiar pleiteado pela Requerente. Isto porque o certificado de alistamento militar indica que o Sr. Jair Zanela residia no "Sítio Zanela", situado no bairro Estiva, município de Bilac, em 04/04/1977, portanto, antes de se casar com a Autora em 06/06/1981 (fls. 17 e 21).

Por seu turno, a certidão expedida pelo Posto Fiscal de Araçatuba atesta apenas que o contribuinte Sr. Reinaldo Zanella está estabelecido no imóvel rural denominado "Sítio São Domingos", a partir de 08/01/1974 (fl. 22).

Cumprido salientar que o trabalho em regime de economia familiar caracteriza-se por ser uma atividade doméstica, realizada em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros de uma família laboram, sem o auxílio de empregados e sem vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo.

Ocorre que, a partir dos documentos acostados pela Autora, não é possível notar tais características em sua forma de trabalho, isto porque sequer foi apresentada declaração de exercício de atividade rural, certificado de cadastro no INCRA ou recolhimento de ITR.

Por outro lado, não obstante conste da certidão do Cartório de Registro de Imóveis, tratar-se de propriedade

agrícola com área de 24,20 hectares, ou seja, 10 alqueires paulistas de terras, cujo proprietários eram o Sr. Reinaldo Zanela e sua mulher Maria Oprini Zanela, que faleceu em 30/04/2010, tendo o usufruto vitalício pertencer em sua totalidade ao sogro da Requerente, não há informações sobre o que nela era produzido e se era a única fonte de sustento do núcleo familiar.

Desse modo, isoladamente, tal documento não é hábil a caracterizar o exercício de atividade rural desenvolvida pelos demais membros do grupo, em regime de economia familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

Destarte, verifico que inexistente prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural, em regime de economia familiar, no interregno pretendido, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela Autora.

Primeiramente, a testemunha ANTÔNIO CÂNDIDO GUIMARÃES afirmou que conhece a Requerente desde 1980 quando ela se casou; que o depoente era vizinho do sítio; que a Autora morava na propriedade do sogro; que a Requerente, além do marido e filhos, trabalhavam lá; que eles sobreviviam da renda do sítio; que a Autora saiu do sítio no ano 2000 (fl. 57 e verso).

Por fim, a testemunha ADEMAR ELIAS DOS SANTOS afirmou que conhece a Requerente há uns 20 (vinte) anos; que o depoente é vizinho do sítio do sogro dela; que a Autora começou a trabalhar naquele sítio após se casar; que plantavam café, algodão, milho e arroz; que só tinha a família no sítio; que a Requerente ficou no sítio até 2000 e não trabalha mais na roça (fl. 58 e verso).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural em regime de economia familiar no período vindicado que se estendeu por 19 (dezenove) anos.

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, vê-se que são insuficientes para enquadrar o trabalho da Autora, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Desse modo, mantenho a condenação da Requerente em honorários advocatícios, cujo pagamento fica suspenso em observância ao art. 12, da Lei n. 1.050/60, tal como lançado na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029982-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUELITA DOS SANTOS NICOLETTI  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00195-6 1 Vr OLÍMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MIGUELITA DOS SANTOS NICOLETTI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, a ser calculado de acordo com a previsão contida no art. 44 da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento do requisito relativa à incapacidade laboral, argumentando que esta deve se dar para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Tratando-se de trabalhador rural - segurado especial do Regime Geral de Previdência Social, entretanto, é dispensada a comprovação dos recolhimentos das contribuições, bastando, para a concessão do benefício, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, equivalente ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, consoante o disposto no art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013.

Nesse ponto, verifico que a autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, os documentos de fls. 16 (certidão de casamento na qual consta a qualificação de seu ex-marido como lavrador) e 18/19 (cópia da CTPS na qual consta um registro de vínculo empregatício na função de "colhedor"), comprovando, assim, o exercício de atividade rurícola.

Outrossim, os extratos de tela do sistema DATAPREV/CNIS de fls. 78/81 e 117 comprovam os recolhimentos previdenciários realizados no período de 05/2008 a 01/2011, restando preenchidos, dessa forma, tanto o requisito da qualidade de segurado quanto da carência.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 117/118, elaborado em 22/09/2011, quando a autora estava com 58 anos de idade, atestou que ela é portadora de protusão discal lombar, alteração crônica degenerativa de coluna cervical, hipertensão arterial leve, hipotireoidismo e degeneração de menisco medial do joelho direito, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente para funções que exijam esforço físico médio e severo, levantamento de peso e postura inadequada, com data de início da incapacidade há pelo menos dois anos.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo (02/03/2010 - fls. 42), ocasião em que se tornou devido este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de

poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MIGUELITA DOS SANTOS NICOLETTI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 02/03/2010 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030172-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO APARECIDO FRAUZINO  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00003-4 1 Vr AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO APARECIDO FRAUZINO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas, honorários periciais e de advogado, estes fixados em 15% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da

incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos extratos de tela do sistema DATAPREV/CNIS juntados às fls. 53/58; 62/64 e 141/142, verifica-se que a parte autora possui diversos registros de vínculos empregatícios e recebeu benefício previdenciário no período de 20/08/2005 a 22/04/2008.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 157/162, realizado em 03/12/2009, quando o autor estava com 57 anos de idade, atestou que ele é portador de escoliose lombar e espondiloartrose, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 163/170, apresentado pela assistente técnica indicada pelo autor, atestou que ele é portador de hérnia discal lombar, concluindo pela sua inaptidão para o trabalho no momento da perícia, com data de início da incapacidade em 2005.

A prova testemunhal produzida às fls. 185, por sua vez, asseverou que o autor sempre trabalhou em serviços braçais e que machucou a coluna há vinte anos atrás, durante o trabalho, tendo deixado de laborar em razão das dores na coluna, que lhe rendem muitas idas aos hospital.

Nesse ponto, convém salientar que, nos termos do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, "*o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos*".

Assim, diante do conjunto probatório produzido nos presentes autos, entendo que o autor faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, com termo inicial na data da indevida cessação do benefício (22/04/2008 - fls. 142).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, esta Turma firmou entendimento no sentido de que são devidos no percentual de 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em seu favor, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO APARECIDO FRAUZINO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 22/04/2008, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040558-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : WALDEMAR FERNANDES - prioridade  
ADVOGADO : SP133045 IVANETE ZUGOLARO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00198-2 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por WALDEMAR FERNADES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e revogou a antecipação de tutela anteriormente concedida, condenando o autor ao pagamento de honorários de advogados fixados no valor de R\$ 600,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos extratos de tela do sistema DATAPREV/CNIS juntados às fls. 82/83, verifica-se que a parte autora possui diversos registros de vínculos empregatícios, sendo o último deles mantido com a Editora Pesquisa e Indústria Ltda., com data de admissão em 05/05/2008 e última remuneração em 08/2010, bem como recebeu previdenciário no período de 08/02/2011 a 15/08/2011, restando preenchidos, assim, tanto o requisito da qualidade de segurado como o da carência.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/105 e 125 (complementação) atestou que o autor é portador de retinopatia diabética em ambos os olhos com isquemia macular no olho direito, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente para atividades que exijam visão binocular, com data de início da incapacidade em 03/06/2011.

Nesse ponto convém salientar que, tratando-se de incapacidade parcial, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais do segurado, tais como: idade, nível de escolaridade e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral. No presente caso, tais considerações levam à conclusão de que o autor faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo (01/08/2011 - fls. 15).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, esta Turma firmou entendimento no sentido de que são devidos no percentual de 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor, nos termos acima expostos. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado WALDEMAR FERNANDES

para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 01/08/2011 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013575-54.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013575-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENATO MINOPOLI  
ADVOGADO : SP061341 APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00135755420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **RENATO MINOPOLI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 20/07/1995 (NB 067.543.839-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/35).

Às fls. 38, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 44/79).

Réplica às fls. 84/92.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 193/196).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela suspensão do processo, nos termos do artigo 543-B do CPC, bem como pela reforma integral da sentença (fls. 203/219).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 226/235).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Outrossim, incabível a suspensão do processo em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral sobre o tema, tendo em vista que, de acordo com o artigo 543-B do CPC, tal medida apenas é observada por ocasião do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário interposto. Ademais, o STF não determinou a suspensão das demandas que envolvem a desaposeição.

Ainda, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de

benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I,

da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-25.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003107-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SIDNEY DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031072520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SIDNEY DE SOUZA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é idoso e não tem condições de prover a sua subsistência.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 62/70).

O laudo assistencial encontra-se às fls. 79/80.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 95/97).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 100/105).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 114/115).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU

YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu*

parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido

na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpram-se os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fls. 16, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e sua esposa, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.278,00 (mil duzentos e setenta e oito reais), oriunda de benefício de aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, de prestação mensal do programa Bolsa Família e de remuneração decorrente de trabalho informal, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), todos percebidos pela cônjuge (fls. 79/80).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar o filho casado e a nora, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais), a qual, no entanto, é compartilhada com a filha e o genro, estando, portanto, adequada com a renda auferida (fl. 79).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"A casa é nova embora, é de laje, rebocada, contra piso, não possui acabamento tem estrutura ótima para morar. Nº de cômodos: 07 (03 quartos, sala, copa, cozinha, 02 banheiros)

Área edificada: 260m<sup>2</sup>" (fl. 80).

Conquanto a economia doméstica não seja de fatura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006131-55.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006131-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ANTONIO TERCILIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP214343 KAREN DANIELA CAMILO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00061315520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 30/11/2012, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data 03/12/2011 (fls. 125/130 verso).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007958-86.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CACILDA APARECIDA MASSAGARDI ALVES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00079588620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Tendo em vista o pedido de substabelecimento de fls. 123/125, posterior à petição de fl. 118/120, deixo de apreciar o pedido de renúncia do causídico.

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autarquia, em face de decisão monocrática que negou seguimento à Apelação para manter o reconhecimento da decadência.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão requerendo o acolhimento do pedido posto na inicial.

**É o relatório.**

**Decido.**

O Agravo merece provimento.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Portanto, não há dúvidas quanto à observância do prazo decadencial decenal aos benefícios concedidos a partir da vigência da MP n. 1.523, de 27 de junho de 1997.

Em um breve e preliminar olhar, esse poderia ser o caso do segurado, pois seu benefício teve início em 04.12.2000, de modo que teria até dezembro de 2010 para pleitear a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, mas o fez somente em 2012 e, por tal razão, houve o reconhecimento da decadência na decisão recorrida.

Contudo, a situação em tela exige análise mais detalhada, pois só há se falar em decadência (perda do direito) a partir do momento em que surge o próprio direito, sem o qual não há o que ser pleiteado.

É cediço que a aplicação do IRSM, previsto pelo artigo 21 da Lei n. 8.880/1994, não era pacífica e foi tema polêmico nos tribunais por vários anos e veementemente refutado pelo INSS nos cálculos dos benefícios, vindo a consolidar-se somente com a edição da Lei n. 10.999, de 15 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

Diante disso, a autarquia cessou sua resistência e editou norma interna aceitando a utilização desse índice, muito embora não tenha efetuado administrativamente a revisão em todos os benefícios que se enquadravam nessa situação, como ocorre com a parte autora.

Ademais, há que se considerar o disposto no artigo 441, § 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES. n. 45/2010, *in verbis*:

*Art. 441. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva, no âmbito administrativo, levando-se em consideração:*

(...)

**§ 2º As revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas, deverão ser processadas, observando-se a prescrição quinquenal. (g.n.)**

Note-se que tal dispositivo deriva do princípio da moralidade, não sendo admissível que uma determinação legal não possa ser cumprida já ao tempo de sua publicação, pois implicaria em um direito natimorto.

Portanto, *in casu*, em juízo de retratação, afastou a ocorrência da decadência decenal, considerando que o direito de aplicação do IRSM restou patente somente com a Lei n. 10.999, de **15 de dezembro de 2004**, de modo que ainda não houve o transcurso do lapso decenal entre o surgimento do direito e o ajuizamento da presente ação.

Assim, passo à análise da matéria de fundo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo

julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

*Decisão*

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.*

*2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.*

*3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).*

*4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*

*(fl. 93)*

*Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.*

*Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)*

*Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.*

*É o relatório. Decido.*

*De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.*

*No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.*

*No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.*

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.*

*Nesse sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse*

quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalculando a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.

Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.<sup>a</sup> Min. <sup>a</sup>JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, *in verbis*:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Não obstante a DIB da aposentadoria em tela seja 04.12.2000, verifica-se por meio da Carta de Concessão (fls. 14/15) que o período básico de cálculo possui salários de contribuição no período abrangido pela legislação supra mencionada, sendo o caso de determinar a revisão do benefício mediante a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994.

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para AFASTAR o reconhecimento da Decadência e julgar procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial mediante a aplicação do IRSM integral, previsto no artigo 21 da Lei n. 8.880/1994, nos salários de contribuição.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009251-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009251-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : ANA MARIA PEREIRA PALMIERI

ADVOGADO : SP284965 SANDRA MARA DE FREITAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00041-4 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **ANA MARIA PEREIRA PALMIERI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural em regime de economia familiar, no período de 08/1972 até 11/1981. Afirma que desde os 12 (doze) anos de idade trabalhou com sua família, em regime de economia familiar, em sua casa no Sítio São Benedito, localizado no bairro de Imbé, zona rural do município de Bilac - SP (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/44).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 46.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 51/56).

Realizada audiência com a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 66/72).

Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido na via administrativa, O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, diante da ausência de início de prova material apta a ser corroborada pela testemunhal. Condenou a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50 (fls. 66/67).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial (fls. 75/83).

Sem contrarrazões (fl. 85), subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora o reconhecimento judicial de atividade rural em regime de economia familiar, exercida desde os 12 (doze) anos de idade, a partir de 08/1972 a 11/1981, em propriedade rural localizada no município de Bilac, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a Requerente apresentou aos autos: a) certidão de nascimento na qual consta a profissão de "lavrador" de seus genitores, bem como a anotação de que se casou em 03/11/1981 (fl. 12); b) declaração escolar datada em 22/06/1993 (fl. 13); c) declarações de matrículas na 4ª a 8ª séries do 1º grau (fls. 17/24); d) declaração de matrícula da Requerente na 1ª série do 2º grau (fl. 25); e) declaração do Sr. Gabriel Reche, proprietário do sítio São Benedito, para fins escolares, que a Autora trabalhava em sua propriedade, datado em 28/12/1977 (fl. 26); f) histórico escolar (fls. 27/30); g) notas fiscais de produtor, em nome de Sebastião Pereira (fls. 31/41); h) cópia da CTPS (fls. 42/44) e, por fim, i) fotografia (fl. 45).

Contudo, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural em regime de economia familiar pleiteado pela Requerente. Isto porque eles indicam, genericamente, o domicílio da Autora e de sua família nos bairros de Imbé ou Estiva, ambos no município de Bilac, sem comprovar, precisamente, em qual propriedade rural residiam, sua localização, nem o trabalho rural nela desenvolvido.

Ademais, o trabalho em regime de economia familiar caracteriza-se por ser uma atividade doméstica, realizada em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros de uma família laboram, sem o auxílio de empregados e sem vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo.

Ocorre que, a partir dos documentos acostados pela Autora, não é possível notar tais características em sua forma de trabalho, isto porque sequer foi apresentada declaração de exercício de atividade rural, certificado de cadastro no INCRA, recolhimento de ITR ou certidão do Cartório de Registro de Imóveis, indicando o proprietário do mencionado sítio, a dimensão dessa propriedade rural, ou informações sobre o que nela era produzido e se era a única fonte de sustento do núcleo familiar. Ao contrário, conforme consta da declaração de fl. 26, o referido sítio São Benedito era de propriedade do Sr. Gabriel Reche. Por seu turno, as notas fiscais de produtor constando o nome do Sr. Sebastião Pereira, pai da Requerente, isoladamente, não são hábeis a caracterizar o exercício de atividade rural desenvolvida pelos demais membros do grupo em regime de economia familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

Destarte, verifico que inexistente prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar no interregno pretendido, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos. Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela Autora.

Primeiramente, a testemunha GABRIEL RECHE afirmou que conhece a Requerente desde criancinha; que a Autora trabalhou na propriedade do pai do depoente; que o genitor da Requerente era meeiro de café; que a Autora ajudava o pai dela (fl. 70 e verso).

Por fim, a testemunha ANA MARIA MONTORO DE OLIVEIRA afirmou que conhece a Requerente desde a infância; que a Autora morava na residência do Sr. Gabriel Reche; que a Requerente trabalhava com café e arroz, desde os 10 ou 12 anos de idade; que a Autora deixou aquela propriedade quando se casou (fl. 71 e verso).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural em regime de economia familiar no período vindicado que se estendeu por 09 (nove) anos.

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, vê-se que são insuficientes para enquadrar o trabalho da Autora, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020306-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020306-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: GUARACY ARAUJO
ADVOGADO	: SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00100-1 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, o autor apelou. Sustenta, em síntese, que padece de sérios problemas de saúde, sem ter condições de continuar a exercer suas atividades laborativas habituais no transporte de mercadorias para o CEASA, na cidade

de Campinas, local onde diariamente comercializava seus produtos. Aduz que perdeu completamente a visão do olho esquerdo e está em vias de perder completamente, também, a visão do olho direito. Requer a reforma da r. sentença, alegando que trouxe aos autos documentos claros que comprovam a existência de sua incapacidade profissional, bem como, que mantém sua qualidade de segurado de modo a fazer jus ao benefício. Insurge-se contra o laudo médico pericial nos moldes realizados. Informa que sempre contribuiu junto ao RGPS, como contribuinte individual e que, em razão dos muitos anos de contribuições, passou a utilizar de economias guardadas para continuar a recolher, mesmo sem trabalhar, por já não ter capacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias no período descontínuo desde 01/1985 até 12/2014.

Portanto, ao ajuizar a ação em 08/09/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 156/159, complementado à fl. 182, atestou que o autor é portador de diabetes mellitus, retinopatia diabética com cegueira do olho esquerdo. Em resposta aos quesitos formulados, o perito informa que a patologia oftalmológica é decorrente do diabetes mellitus, com perda permanente da visão do olho esquerdo. Observou que o autor perdeu sua CNH, portanto, não pode fazer transporte de caminhão e por isso parou de trabalhar. Em laudo complementar (fl. 182) o *expert* asseverou que diante de documento médico novo fornecido pelo autor, foi revelado um agravamento ou piora da acuidade visual do olho direito, se comparado com os atestados médicos anteriores. Diante deste novo elemento, concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente desde março/2012, podendo o autor realizar outras atividades leves ou sedentárias dentro de sua empresa que sejam compatíveis com sua limitação visual.

Não há que se falar que ele ainda continua a trabalhar, pois, as pesquisas CNIS revelaram que ele não tem registro de vínculos empregatícios, apenas continuou a recolher junto à autarquia, como contribuinte individual.

Deste modo, levando-se em conta as condições pessoais do autor (atualmente com 64 anos de idade) seu labor de motorista, incompatível com sua patologia consistente em visão monocular (cegueira total do olho esquerdo e visão sem percepção luminosa no olho direito) verifica-se sua dificuldade em continuar no desempenho de seu trabalho habitual no transporte de mercadorias para o CEASA, local onde diariamente comercializava seus produtos. Diante de sua única profissão de motorista, incompatível com suas patologias, sua baixa qualificação profissional, sua idade, constata-se ser impossível sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 57/61) afirma que esta apresenta quadro degenerativo em sua coluna lombar, denominado espondiloartrose lombar, que lhe causam desgaste articular e osteofitoses e, com o tempo, dores lombares locais e/ou irradiadas, dificuldade posicional e de mobilização, além de ser portador de diabetes e hipertensão arterial. Relata que seu quadro clínico lhe provoca limitações, próprias da idade, mas, que não é necessário à reabilitação para outra profissão. Assim, embora tenha constatado doença degenerativa, que causa limitações, o perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, para o autor exercer sua profissão de motorista de veículos pesados (fl. 60). 2- Em que pese o d. diagnóstico, constante do*

*laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, como a função de motorista de veículos pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento." (TRF3, n. 0007659-31.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012) (g.n.)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da data da citação, em 06/04/2011, ocasião em que se tornou litigioso este benefício e, ainda, uma vez que constatada sua cegueira do olho esquerdo já em fevereiro/2010 (fl. 182).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada GUARACY ARAUJO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 06/04/2011 (data da citação) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026597-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026597-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HENRIQUE DA SILVA ALENCAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP151984B MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00017-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

### **Vistos, etc.**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal desde a data do indeferimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, de acordo com o salário mínimo, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais pertinentes, em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, até o efetivo pagamento, bem como juros de mora fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto nº 2.322/87, esclarecendo que a partir de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros de mora, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou ainda ao pagamento de custas processuais a que não esteja isento e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Sem remessa oficial.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a sentença pugna pelo termo inicial do benefício na data da citação, correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, e correção monetária com base na variação da taxa referencial (TR) e, não mais o INPC e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (artigos 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como *pro misero*, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 24/09/1937, comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 1997, ano para o qual o período de carência é de 96 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento constando sua profissão como lavrador; cópias de contratos de parceria agrícola nos períodos de 1967 a 1968 e de 1990 até 2001, bem como notas fiscais de venda de produtos agrícolas pelo autor nos anos de 1980 e 1990 a 1994.

No entanto, ainda que o autor não tenha demonstrado, materialmente, seu labor rural por todo período alegado, apresentou início de prova material suficiente a demonstrar seu labor rural pelo período alegado, vez que corroborado pelas oitivas de testemunhas. Ademais, não consta vínculos de natureza urbana em nome do autor, o que presume concluir que nunca abandonou as lides campestres.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família, conforme restou demonstrado no presente caso. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ: (RECURSO ESPECIAL Nº 715.433 - SC (2005/0007617-4) Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe 28/03/2005).

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, assim redigida: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além disso, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado. Em suma, a atividade do autor restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, o qual, somado à sólida prova testemunhal, demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do indeferimento administrativo, conforme decidido na sentença, tendo em vista ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148, do E. STJ, e nº 08, desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219, do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e o disposto na Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** apenas para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027245-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FABIANA DOS REIS SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP225049 PRISCILA ANTUNES DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00108-1 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FABIANA DOS REIS SILVA SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas e de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 600,00 e isentando-a do pagamento em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, do benefício de auxílio-doença.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos extratos de tela do sistema DATAPREV/CNIS/PLENUS juntados às fls. 71/88, verifica-se que a parte autora possui um registro de vínculo empregatício com data de admissão em 01/11/2005 e última remuneração em 07/2012, tendo recebido benefício de auxílio-doença nos períodos de 21/05/2009 a 21/06/2011 e 14/07/2011 a 18/04/2012, restando preenchidos, assim, os requisitos relativos à qualidade de segurado e à carência.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 95/105, elaborado em 03/10/2012, quando a autora estava com 35 anos de idade, atestou que ela é portadora de artrite psoriática, gonartrose dos joelhos esquerdo e direito, obesidade e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente para trabalhos que exijam grandes esforços físicos e tempo prolongado na posição ortostática (em pé), com data de início da incapacidade na data da realização da perícia (03/10/2012).

Assim, tratando-se de incapacidade parcial e considerando-se, ainda, a idade da autora, bem como a possibilidade de sua readaptação para o desempenho de atividades profissionais de leve intensidade, entendo ser o caso de concessão do benefício de auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com termo inicial na data da cessação do último benefício da mesma espécie (18/04/2012).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no

sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação a da autora para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, na forma acima exposta.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada FABIANA DOS REIS SILVA SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 18/04/2012 (data da indevida cessação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029945-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUZIA RITA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP186026 ADALGISA BUENO GUIMARÃES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00109-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Às fls. 43 foi proferido o seguinte despacho: "(...) *faça a autora por comprovar através de prova material sua qualidade de segurada especial. Tal se faz necessário tendo em vista que o único documento juntado aos autos que conduz a uma probabilidade de que tenha a autora sido trabalhadora rural - isso nos idos de 1988 - é o de fls. 15 (carteira do sindicato rural), contudo, é bem de ver que a mesma sequer encontra-se assinada. Assim, concedo o prazo de dez dias para a juntada de documentos (...)*".

A parte autora manifestou-se, às fls. 46, no sentido de que a presente ação não está calcada apenas na carteira do sindicato, mas também nos documentos de fls. 23/24, que comprovam a condição de rurícola do marido dela e permitem que tal condição lhe seja estendida.

A r. sentença de fls. 48/50 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de início de prova material.

A parte autora apelou (fls. 53/60), requerendo a anulação da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que não teve oportunidade de apresentar prova oral.

O INSS apresentou contrarrazões, às fls. 66.

A decisão de fls. 69/70 deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

A r. sentença de fls. 88/91 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de início de prova material.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial (fls. 96/105).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fl. 110).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso, verifica-se que a autora completou 55 anos em 13/07/89, na época em que os benefícios previdenciários dos trabalhadores rurais eram disciplinados pela Lei Complementar nº 11/71. De acordo com tal diploma legal, o rurícola, homem ou mulher, tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício da atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores ao requerimento do benefício, bem como a sua condição de chefe ou arrimo de família, nos termos do artigo 4º da mencionada lei, e artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o rurícola deve comprovar 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, além do exercício da atividade rural, de acordo com o disposto no artigo 142 da referida lei.

Observa-se que autora completou 65 anos na vigência da Lei nº 8.213/91. Assim, faz jus à aposentadoria por idade, de acordo com as novas regras, 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, a partir da vigência do mencionado diploma legal, considerando-se que já havia implementado o requisito etário nessa data.

Em outras palavras, se o exercício da atividade rural deu-se no prazo determinado na Lei nº 8.213/91 e o implemento da idade ocorrer na mesma data, as situações fáticas que importem na aquisição de direito a benefício previdenciário, ainda que constituído antes de sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Portanto, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve comprovar que exerceu atividade rural pelo período de 60 (sessenta) meses, prazo considerado em 1991, ano em que a lei passou a vigorar, devendo apresentar início de prova material do exercício de tal atividade, que deve ser corroborado por prova testemunhal. Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia das primeiras páginas de sua CTPS; II) Certidão de óbito do marido, falecido em 16/12/83, na qual foi qualificado como aposentado; III) Certidão de casamento, celebrado em 18/04/52, na qual não consta a sua qualificação profissional e nem a do marido; IV) Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miguelópolis/SP.

A cópia da CTPS não serve como prova material da atividade rural, pois não demonstra nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

A certidão de óbito apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido da autora foi qualificado como aposentado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela não consta a qualificação da autora e nem a do marido.

Contudo, entendo que a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais juntamente com os extratos do CNIS (fls. 10 e documento anexo), os quais demonstram que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 16/12/83, como trabalhador rural, são suficientes para comprovar a condição de rurícola daquela. Se a aposentadoria fora

deferida na condição de trabalhador rural, trata-se de real indicador dessa condição para seu beneficiário.

Os depoimentos testemunhais corroboraram o início de prova material apresentado.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 13/07/34).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (22/08/2011 - fls. 08), considerando que nesta época a autora já havia implementado os requisitos legais.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) LUZIA RITA FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 22/08/2011 (**data do requerimento administrativo**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031137-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031137-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : TANIA REGINA LAROCA SANCHES  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00141-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, condicionando a exigibilidade de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 43/45), restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS desde 01/07/1976, mantendo posteriormente diversas contribuições até 04/2012, sendo que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 04/04/2012 a 29/05/2012.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 13/06/2012 a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/87, e laudo complementar às fls. 101/106, os quais atestaram que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo à direita, epicondilite lateral de cotovelos bilateral, estando incapacitada de forma parcial e temporária para a realização de suas atividades habituais.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento auxílio-doença, desde sua cessação administrativa ocorrida em 29/05/2012, visto estar incapacitada desde aquela data, conforme fixado na perícia oficial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada TÂNIA REGINA LAROCA SANCHES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 29/05/2012 (data de sua cessação administrativa - fls. 45), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034457-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034457-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP287826 DEBORA CRISTINA DE BARROS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00151-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi juntada cópia de agravo de instrumento interposto às fls. 34/41.

A decisão de fls. 200/201 negou seguimento ao recurso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido devido à perda da qualidade de segurado do autor, condenando-o no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, da análise dos dados constantes do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 63/69), verifica-se que a parte autora verteu contribuições em diversos períodos, sendo o último deles o de 09/05/1996 a 01/09/1996. Esteve em gozo de benefício pela última vez no dia 24/09/2009. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 14/09/2011, o autor não mais ostentava a qualidade de segurado, prejudicada a análise dos demais requisitos para a concessão do benefício pleiteado. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação, mantida a r. sentença.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037577-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DENIR DE OLIVEIRA FINOTTI  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-4 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Denir de Oliveira Finotti, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.02.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 06.05.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, observando-se, para tanto, o art. 12 da Lei nº 1.060/50, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 157/161).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 167/174).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao

RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário."*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS." (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que os documentos trazidos às fls. 20/21 e o CNIS da parte autora (fl. 94), nos quais consta sua condição de trabalhadora rural, por meio de vínculos empregatícios, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há mais de 25 (vinte e cinco) anos, sempre laborando no meio rural, e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes, por volta de 2010 (fl. 165).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido." (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)*

A prova testemunhal, assim, corroborada pelos documentos trazidos como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nesse contexto, resta comprovada a qualidade de segurada especial da autora e que esta se afastou das lides rurais, aproximadamente em 2010, em razão de suas patologias incapacitantes, visto que as testemunhas afirmam que não mais pôde trabalhar desde esse tempo. Ressalto que não é necessário, conforme jurisprudência mencionada, que seus recolhimentos previdenciários tenham se encerrado na mesma época de sua incapacidade para o trabalho, dado as especificidades do campo e o grande número de trabalhadores que são utilizados nas lides rurais de maneira informal.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 78/81) afirma que a autora é portadora de transtorno depressivo grave, com sintomas psicóticos, e bócio nodular no lobo direito da tireoide. Relata que apresenta distúrbio de humor, déficit de atenção, pensamentos com palavras desconexas, medo de ficar sozinha e episódios de alucinação visual e auditivas, sintomas estes que lhe provocam uma limitação severa para exercer qualquer atividade laborativa (quesito 6 - fl. 79). Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é total, absoluta e permanente, para qualquer atividade profissional, não sendo suscetível de reabilitação profissional. Quanto ao início dessa incapacidade, afirma que há documento médico datado de 11.01.2011 e que, portanto, a autora já se encontra incapacitada para o labor, no mínimo, desde essa época (quesito 11 - fl. 80).

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, considerando a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 01.06.2010 (fl. 24), em razão de que há atestado médico, firmado por psiquiatra e datado de 31.05.2010 (fl. 35), que já descreve a enfermidade psíquica da autora e a impossibilidade de exercer sua atividade habitual.

**Cumprir esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto que, a vingar a tese geralmente apontada pelo INSS, em sede de contestação, do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 01.06.2010 (fl. 24), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DENIR DE OLIVEIRA FINOTTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 01.06.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

**Oficie-se ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-75.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000619-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: NELSON XAVIER DA ROSA
ADVOGADO	: SP284245 MARIA RITA ROSA DAHER e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006197520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Nelson Xavier da Rosa (incapaz), representado por Nadir Siqueira da Roza (fl. 60 vº), em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.01.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.03.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a cobrança, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 60/62).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 68/75).

O d. Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso da parte autora (fls. 81/85).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 25/31) afirma que o autor é portador de retardo mental moderado, cuja doença certamente foi diagnosticada há décadas, com piora progressiva (questão 2 - fl. 29). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total, absoluta e permanente, inclusive para os atos da vida civil (questão 1 - fl. 29).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia psíquica do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao início da incapacidade laborativa, o jurisperito observa que, comprovadamente, esta advém desde 12.04.2005, com base em atestado médico (fl. 28). Entretanto, ressalta que, certamente, referida incapacidade é proveniente de momento muito anterior e que, inclusive, o próprio INSS afirmou que a incapacidade remonta à data de 01.01.1992 (fl. 15), asseverando que esta data é bastante plausível e provavelmente é a verdade, quanto ao início da impossibilidade da parte autora exercer atividade remunerada (questão 7 - fl. 30).

Em consulta ao CNIS do autor (fl. 16), verifico que este desenvolveu atividades laborativas, por meio de vínculos empregatícios, de forma praticamente contínua, de 07.01.1986 a 02.08.1990, quando muito provavelmente sua patologia se agravou a tal ponto que não mais pôde exercer atividade remunerada, já que possui a enfermidade há décadas, com piora progressiva, conforme afirma o jurisperito (questão 2 - fl. 29). Assim, o autor manteve sua qualidade de segurado, teoricamente, até 15.09.1991, conforme dispõe o § 4º, do art. 15, da Lei nº 8.213/1991; ou

seja, manteve sua condição de segurado até apenas 03 (três) meses antes do início de sua incapacidade laborativa, segundo o próprio INSS, que a fixou a partir de 01.01.1992 (fl. 15).

Saliento que após 1990, o autor não mais retornou ao trabalho, passando a depender de seu genitor, o qual faleceu em 2010 e, com isto, cessaram os valores que advinham de sua aposentadoria, os quais sustentavam o autor (fl. 28).

Nesse contexto, torna-se bastante plausível a conclusão de que o autor não se desvinculou da Previdência Social, em 1990, de forma voluntária, mas sim, em decorrência do agravamento de sua patologia psíquica, sendo certo que sua incapacidade para o trabalho eclodiu em momento anterior ao fixado pelo INSS (01.01.1992), isto é, estabeleceu-se em período no qual ainda detinha, plenamente, sua qualidade de segurado.

Ressalto, nesse sentido, que *"a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"* (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E se a parte autora deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

*"Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ."*  
(REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)

Sendo assim, ao se observar o caso concreto, não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, de acordo com os fatos acima mencionados.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, desde momento em que possuía qualidade de segurado, perdida em razão do agravamento de sua patologia psiquiátrica, desde o início dos anos 90.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 11.10.2012 (fl. 15).

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

[Tab][Tab]

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do

requerimento administrativo, em 11.10.2012 (fl. 15), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELSON XAVIER DA ROSA, e de sua curadora, Nadir Siqueira da Roza (fl. 45), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 11.10.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

#### **Oficie-se ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-40.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005398-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA DALVA SOARES  
ADVOGADO : SP258849 SILVANA DOS SANTOS FREITAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053984020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **MARIA DALVA SOARES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (02/07/13). Aduz ser portadora de Lombalgia, Bursite nos Ombros e Depressão (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/29.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 33).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 06/11/13 (fls. 64/68).

A parte autora impugnou o laudo apresentado, aduzindo ausência de fundamentação (fls. 70/75).

Deferida nova perícia (fl. 77), esta foi realizada em 10/04/14 (fls. 82/95).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 110/111).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, alegando cerceamento de defesa, uma vez não foi realizada a perícia com profissional da área de psiquiatria e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 113/121).

Com as contrarrazões (fls. 124/128), subiram os autos a esta Corte.

## **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que as perícias (duas) foram realizadas por profissionais da área médica idôneos e tecnicamente habilitados, que atestaram após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional dos peritos nomeados pelo d. Juízo *a quo* para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 113/121:

*"(...) Consoante o primeiro laudo pericial, elaborado pelo especialista em ortopedia, a parte autora é portadora de lombalgia, poliartralgia e bursite nos ombros, patologias que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fl. 66).*

*No segundo laudo pericial foi constatado que a parte autora é portadora de asma sem comprometimento grave, refluxo gastroesofágico, depressão sem quadro agudo no momento e transtorno dos discos intervertebrais, patologias que não lhe acarretam incapacidade laborativa no momento".*

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com os exames médicos periciais realizados em 06/11/13 e 10/04/14, juntados, respectivamente, às fls. 64/68 e 82/95, não há incapacidade laboral.

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E*

*DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).*

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-*

*15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original*

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-38.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008624-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : FERNANDA DE SOUSA LIMA  
PROCURADOR : BA023835 CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 886/1737

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086243820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **FERNANDA DE SOUSA LIMA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida (abril de 2011). Aduz ser portadora de Episódios Depressivos e Transtorno de Personalidade (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/47.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido à fl. 102.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 29/11/13 (fls. 110/113).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 137/138).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 141/144).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls.110/113):

*"Atualmente não há incapacidade psiquiátrica".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).*

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original*

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-07.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000956-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA VERONICE MEIRA  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009560720134036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA VERONICE MEIRA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de Problemas Vasculares (úlceras varicosas) (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/48.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 51.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 05/02/14 (fls. 74/79).

A parte autora requereu a anulação da perícia e designação de uma nova na especialidade da área vascular (fls. 86/88). Tal pedido foi indeferido à fl. 89, tendo a autora interposto agravo retido (fls. 91/95).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fl. 101).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto (fls. 104/107).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, passo à apreciação do agravo retido interposto pela parte autora (fls. 91/95) contra a decisão de saneamento do processo (fl. 89), pois reiterado preliminarmente na apelação.

Aduz o agravante que nova perícia deve ser realizada, pois o perito nomeado pelo Juízo não possui qualificação para avaliar as doenças que acometem a parte autora, por tratar-se de especialista em cardiologia.

Com efeito, não assiste razão ao agravante, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na decisão de fl. 89:

"(...) Não houve o aventado prejuízo na perícia, pelo contrário, todas as questões médicas foram enfrentadas pelo perito que, inclusive, concluiu que a pericianda é portadora de insuficiência venosa crônica nos membros inferiores com úlcera cicatrizada, além de hipertensão arterial sistêmica (controlada) e obesidade. Contudo, entendeu não haver incapacidade para as atividades habituais da autora como doméstica ...".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, passo à análise do recurso de apelação interposto.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se*

*acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 74/79), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Atualmente a pericianda não está incapacitada para o trabalho que vinha exercendo como doméstica, faxineira e serviços gerais".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na*

*esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-86.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001287-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ISAURA DA SILVA LEANDRINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP290169 ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012878620134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ISAURA DA SILVA LEANDRINI** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (05.10.07). Aduz ser portadora de depressão (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/25.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 28.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 26/03/14 (fls. 43/47).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 62/62 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 64/69).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e posterior conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

*para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 53/61), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Sob o ponto de vista médico psiquiátrico, não há incapacidade para exercer toda e qualquer atividade laborativa, incluindo a habitual e/ou exercer os atos da vida civil".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).*

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos*

*demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original*

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-30.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000618-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALESSANDRA FELIX DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP307811 SIMONE APARECIDA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : JAQUELINE RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP307811 SIMONE APARECIDA DE SOUZA  
No. ORIG. : 00006183020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ALESSANDRA FELIX DE LIMA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 34/41).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 59/64.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 52/54.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação (22/05/2013 - fls. 27), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 89/91).

Foi determinado o implemento imediato do benefício com fulcro no art. 461 do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 98/100).

Com contrarrazões (fls. 105/109), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 114/118).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,*

*nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios*

objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "retardo mental moderado. Apresenta incapacidade total e definitiva para exercer qualquer atividade laborativa" (fls. 59/64).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 19/07/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seus pais e irmão menor, contando com renda mensal equivalente a R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), oriunda de vínculo empregatício mantido pelo cônjuge (fls. 53/54).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que os rendimentos do pai da autora varia entre R\$ 927,00 (novecentos e vinte e sete reais) e R\$ 1.142,48 (mil e cento e quarenta e oito reais)

(fl. 45).

No tocante as condições de vida material, anotem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: *"Conforme o relato da Sr<sup>a</sup> Valéria, a residência é cedida por familiares e podemos observar que é composta por dois cômodos pequenos, em bom estado de conservação"* (fl. 53).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"Na visita domiciliar observei que a família estava sem alimentação no armário da cozinha e diante desta situação de vulnerabilidade o CRAS concedeu uma cesta básica emergencial e orientou a comparecer no Equipamento para abertura de cadastro"* (fl. 54).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Dessa forma, da renda a ser considerada (cf. fls. 76/78), se se reserva o montante de um salário mínimo para a autora, que é deficiente e, segundo a norma constitucional, deve ter sua subsistência garantida com, pelo menos, esse montante, verifica-se que o valor restante é absolutamente insuficiente para prover a necessidade dos outros três integrantes do núcleo, a evidenciar a situação de hipossuficiência econômica a que alude a norma de regência da matéria"* (fl. 117 verso).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000901-53.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126003 MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIANA DE OLIVEIRA PLACA e outros  
: VITORIA DE OLIVEIRA RODRIGUES DA SILVA incapaz  
: KALEBE DE OLIVEIRA RODRIGUES DA SILVA incapaz  
: SARA DE OLIVEIRA RODRIGUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
REPRESENTANTE : FABIANA DE OLIVEIRA PLACA  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00009015320134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (fl.122) contra a decisão monocrática de fls.117/119 que deu provimento à sua apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão uma vez que o "decisum" deixou de determinar a revogação da tutela antecipada com a imediata cessação do benefício. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à Autarquia Previdenciária.

De fato, não obstante tenha sido julgado improcedente o pedido do autor, há omissão da decisão no tocante à revogação da tutela antecipada concedida nestes autos.

Ressalto que, conforme jurisprudência reiterada, não é facultado ao INSS obter a restituição de benefícios previdenciários recebidos por determinação judicial, ante o caráter alimentar da prestação, quando percebidos de boa-fé e em obediência ao princípio da irrepetibilidade ou não-devolução dos alimentos.

Desta forma, acolho os embargos de declaração para revogar a antecipação de tutela concedida nestes autos.

Determino, outrossim, que seja expedido ofício ao INSS para que proceda ao cancelamento imediato do benefício de pensão morte, cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida em favor de FABIANA DE OLIVEIRA PLAÇA, VITÓRIA OLIVEIRA RODRIGUES DA SILVA, KALEBE DE OLIVEIRA RODRIGUES DA SILVA e SARA DE OLIVEIRA RODRIGUES.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-77.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003343-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA LUIZA ELOI FERREIRA  
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033437720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA LUIZA ELOI FERREIRA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (28/05/13). Aduz ser portadora de Diabetes, HAS e Cardiomiopatia (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/33.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 37).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 25/03/14 (fls. 66/69).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 83/84).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da não apreciação do pedido de realização de perícia judicial com médico especialista, notadamente cardiologista e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 87/108). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez,.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial Sem evidência de incapacidade ou restrição funcional (fls. 45/48).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu

nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000216-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ROSANGELA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : SP106316 MARIA ESTELA DUTRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002166020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ROSANGELA DE SOUZA FERREIRA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (14/01/10). Aduz ser portadora de miocardiopatia dilatada (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 26/139.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 142).

Foram apresentados os laudos dos peritos judiciais, realizados, respectivamente, em 29/10/13 e 30/10/13 (fls. 185/193 e 165/183).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 60/61 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 207/209).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com os laudos médicos periciais (fls. 165/186 e 185/193), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Não caracterizada situação de incapacidade laborativa" (fl. 175), tampouco "sob a ótica psiquiátrica" (fl.188).*

Observa-se que os peritos foram conclusivos no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).*

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o*

*processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original*

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007703-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: HUGO CORREA DE MORAIS
ADVOGADO	: SP071668 ADEMAR PINGAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE023841 MARIA ISABEL SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00170-0 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, o autor apresentou cópia do processo judicial nº 2008.03.99.054536-0, na qual constam os seguintes documentos: I) sua CTPS, sem vínculos de trabalho; II) Título de eleitor, datado de 30/06/70, no qual foi qualificado como lavrador; III) Certidão de casamento com Ondina Oliveira de Almeida, realizado em 02/08/75, na qual foi qualificado como lavrador; IV) Certificado de dispensa de Incorporação, expedido pelo Ministério do Exército, datado de 20/05/70, no qual foi qualificado como lavrador; V) Declaração do Juízo da 10ª Zona Eleitoral de Apiaí/SP, na qual foi qualificado como lavrador; VI) Certidão de casamento com Nilzete de Almeida Machado, realizado em 01/09/99, na qual foi qualificado como taxista; VII) Declaração do ITR, exercício de 2004, referente ao Sítio Taguarussu, na qual figura como contribuinte; VIII) Comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, em seu nome, datado de 29/09/92; IX) Solicitação de certidão de produtor rural, datada de 10/10/2006; X) Certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de Sorocaba/SP, datada de 23/10/2006, na qual consta que se inscreveu como produtor rural, nº P-1120, no Bairro Taguarussu, em Apiaí/SP, tendo iniciado suas atividades em 27 de agosto de 1979, conforme autorização para impressão da nota fiscal de produtor; em 17 de abril de 1986 renovou a sua inscrição, conforme consta da Declaração Cadastral de Produtor nº 019/86, que 'venceu' em 31 de janeiro de 1997; XI) Declaração cadastral de produtor em seu nome, datada de janeiro/94; XII) Certidão de óbito de Ondina Oliveira de Moraes, falecida em 11/03/94; XIII) Declaração de exercício de atividade rural, datada de 17/10/2006, na qual figura como proprietário do Sítio Taquarussu; XIV) Escritura pública de venda e compra com cessão e transferência de direitos possessórios, datada de 19/06/79, na qual foi qualificado como agricultor e figura como comprador e cessionário de um imóvel rural de 6,64 alqueires de terras, denominado Sítio Taquarussu/SP.

Consta, ainda, destes autos, que o pedido formulado no processo nº 2008.03.99.054536-0 foi julgado procedente (fls. 56 e 56vº), que o INSS apelou (fls. 70/75), e que a 10ª Turma deste Tribunal deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, reconhecendo, no entanto, o tempo de serviço prestado pelo autor na condição de trabalhador rural pelo período de 1970 a 30.09.1999, o qual foi averbado pelo INSS, conforme se observa pelo documento de fl. 136.

Observo que o reconhecimento de tal período não foi suficiente para a concessão da aposentadoria de tempo de serviço nos autos do mencionado processo, considerando que naquele caso não restou comprovado o tempo de serviço exigido, bem como não foram feitos os recolhimentos necessários para a comprovação da carência.

No caso, considerando que são necessários apenas os requisitos idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, tendo o autor completado a idade mínima em 29/04/2011 (fl. 18) e sendo necessários 180 meses (15 anos) de carência, o pedido deve ser julgado procedente, tendo em vista que já havia obtido o reconhecimento de 19 anos de serviço rural nos autos do processo nº 2008.03.99.054536-0.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (20/06/2011 - fl. 144), considerando que nesta época o autor já havia implementado os requisitos legais.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 145).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o

caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **HUGO CORREA DE MORAIS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 20/06/2011 (**data do requerimento administrativo - fls. 144**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017836-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LURDES CEZANI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 13.00.00033-2 2 Vt MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo, em síntese, o provimento do recurso e improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Afasto a preliminar arguida no recurso, para submeter a sentença ao reexame necessário, porque embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, fixado em um salário mínimo, a partir de 20/11/2012, até a implantação mensal do benefício, pode-se concluir que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC de 60 salários mínimos, a motivar o cabimento do reexame necessário.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido*

*benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso.*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios que datam de 1º/10/1976 a 30/04/1978 e 02/01/2012 sem data de saída definida, nos cargos de doméstica e de serviços gerais em estabelecimento agrícola; II) cópia da CTPS de seu marido, com vínculo empregatício que data de 1º/05/1973 sem data de saída definida, no cargo de serviços gerais em estabelecimento agrícola; III) certidão de casamento, realizado em 16/01/1973, na qual o marido foi qualificado como lavrador. Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

A CTPS da requerente e de seu marido, com anotação de trabalho no meio rural, constituem prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE SUBMISSÃO DE FEITO PARADIGMA AO RITO DOS RECURSOS*

REPETITIVOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE DA REQUERENTE, NA QUAL QUALIFICADO COMO TRABALHADOR RURAL. RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "as disposições contidas no art. 543-C do CPC dirigem-se aos feitos em trâmite no Tribunal de origem, sendo incabível, nesta Instância superior, a suspensão dos recursos especiais até a apreciação da via submetida ao rito previsto no mencionado dispositivo legal" (STJ, AgRg no REsp 1132514/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 19/11/2012). II. Na forma da jurisprudência, documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012 (STJ, AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/10/2012) grifo nosso. STJ AGARESP 201101903738, Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE, 11/10/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso.

Pesquisa realizada no CNIS às fls. 26/30 confirma a atividade rural da parte autora que consta em sua CTPS, nos períodos de 02/01/2012 a 30/07/2012, e recolhimentos de contribuições individuais para as competências de 07/2004 a 05/2010, assim como atividade rurícola de seu marido nos períodos de 01/05/1973 a 11/1994.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o marido ter exercido atividade urbana por determinado lapso temporal, considerando que foi cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais às fls. 52/62 são coerentes e harmônicos para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido no artigo 142 da Lei, de 144 meses.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 09. (nascida em 02/11/1950).

Considerando-se que o conjunto probatório preencheu os requisitos legais, deve ser mantida a decisão que concedeu o benefício.

Do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, rejeito a matéria preliminar arguida no recurso de apelação do INSS, e, no mérito, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DE LURDES CEZANI DE SOUZA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 20/11/2012 (**data do requerimento administrativo - fl. 31**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019694-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019694-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : BENEDITA DE FATIMA LIMA  
ADVOGADO : SP266424 VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159324 NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO BENTO DO SAPUCAI SP  
No. ORIG. : 12.00.00030-3 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 05/12/2013, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data 02/01/2012 (fls. 191/198).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

**Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino**, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 02/01/2012 (data do requerimento na esfera administrativa) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020978-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020978-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LAURA MARCON MARCELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP282274 DANIELA TIRLEI PEREIRA DA SILVA RAMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **LAURA MARÇON**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é idosa, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 41/44, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 26/31.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 75/78).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 82/98).

Com contrarrazões (fls. 103/107), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e concessão da tutela antecipada (fls. 117/123).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumpra anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min.

Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado: "*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgrRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se o preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 16, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 15/07/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício de aposentadoria percebido pelo cônjuge, o qual também conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fls. 26/31).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o marido da autora percebe benefício de aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo (fl. 52).

No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013). Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 52), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

2. *Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

3. *Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (30/08/2012 - fl. 20).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a partir do requerimento administrativo (30/08/2012 - fl. 20), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (30/08/2012 - fl. 20), e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024701-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024701-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LUCIMARA GARCIA  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00066-4 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Lucimara Garcia** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de artrite reumatoide e fibromialgia (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/38.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 39.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 11/07/2013 (fls. 58/61).

O pedido foi julgado procedente, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora a partir da data da cessação indevida (28/01/2013), mantendo pelo prazo de um ano da data da realização da perícia médica, quando então deverá haver nova avaliação quanto à incapacidade, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária a partir de cada vencimento, de juros de mora pela taxa da poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, desde a citação e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, consoante o disposto na Súmula n. 111 do STJ (fls. 85/87).

O MM. Juiz *a quo* deu provimento aos embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária à fl. 92, para sanar a omissão e retificar o dispositivo a fim de que conste que "dentro os atrasados não se incluem os meses em que a autora exerceu sua atividade laboral e recebeu salário" (fl. 93).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que sejam pagas as parcelas atrasadas desde a data fixada na sentença, sem qualquer desconto dos períodos trabalhados ou remunerados (fls. 97/99).

Com contrarrazões (fls. 103/108), subiram os autos a esta Corte.

A autora formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 111).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

Pretende a apelante a reforma da sentença que determinou o desconto dos valores a serem pagos a título de auxílio-doença referentes aos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com a consequente percepção de salário.

Não assiste razão à apelante.

No caso dos autos, o magistrado sentenciante condenou o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença à autora desde a data da cessação indevida, ou seja, 28/01/2013 (fl. 36).

Entretanto, de acordo com as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se anexo à presente decisão, depreende-se que a autora exerceu atividade laborativa até 04/2013. A legislação de regência veda a cumulação de salário com a percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com efeito, a concessão dos benefícios apontados pressupõe o afastamento da atividade laborativa (artigos 43 e 60 da Lei n. 8.213/91).

Assim, indevido o pagamento do benefício de auxílio-doença nos meses em que a autora comprovadamente exerceu atividade laborativa, de modo que os valores correspondentes devem ser excluídos do *quantum debeatur*. Nesse sentido, registro o entendimento adotado nesta Egrégia Corte:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a autora possui registro de trabalho entre 01/04/2010 até novembro/2013, o que contraria a incapacidade atestada pelo laudo. 3. Não há que se falar in casu que o autor continuou trabalhando apenas para prover a própria sobrevivência, pois há que se levar em conta que o auxílio-doença é benefício incompatível com o salário e sua cumulação resultaria em bis in idem. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."* (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, AC 0011277-47.2012.4.03.9999/SP, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2014). Os grifos não estão no original

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTEVE A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. - Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes. - O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda. - Agravo legal não provido."*

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AI 0008541-80.2012.4.03.0000/SP, julgado em 30/0/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2012). Os grifos não estão no original

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença**, com DIB em 28/01/2013 (cessação benefício anterior) (fl. 36), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS

deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025243-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : OLIVIA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP298495 ANDRÉ RAGOZZINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00220-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 72/76) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se a gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 96/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do

Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 06).

De outra parte, o estudo social (fls. 17/19) revela que a Autora reside com seu esposo e uma filha. A casa é própria, de dois andares e composta de cinco cômodos, sendo que o andar térreo é disponibilizado para aluguel, cujo valor é de R\$ 400,00. A renda do núcleo familiar é de R\$ 1.244,00 e advém dos salários do esposo e da filha. Desse valor ainda deve ser acrescido o valor do aluguel da casa térrea, percebido pela família.

Posteriormente, foi apresentado novo laudo social (fls. 41/43), retificado na data de 27/03/2013 (fls. 49/52), atestando que a autora reside com seu esposo, em residência própria, no andar superior, composta por quatro cômodos, com acabamento e piso de boa qualidade e está guarneçada com móveis em bom estado de conservação. A renda do núcleo familiar é de R\$ 928,00 (novecentos e vinte e oito reais) e advém do benefício de aposentadoria por idade, recebido pelo esposo, e pelo aluguel da casa térrea. Percebeu a Assistente Social (fls. 52), que a filha mais nova Priscila reside também com a família, devido aos sinais de habitualidade no outro quarto, contrariando o relato do esposo da autora.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025688-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025688-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE APARECIDO FERREIRA PINTO
ADVOGADO	: SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	: 13.00.00104-4 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSÉ APARECIDO FERREIRA PINTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 28/07/2006 (NB42/138.001.808-8) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/32).

Às fls. 33, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 40/73).

Réplica às fls. 76/84.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 86/95).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 99/134).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 143/156).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (22/10/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação

autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto à correção monetária, que deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027341-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ERCI ALVES CRISPIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00107-7 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa da parte autora. Sem condenação em honorários advocatícios, considerando o caráter alimentar da demanda.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve oitiva de testemunhas, conforme requerido. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos

benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela parte autora e consequente nulidade do *decisum*.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

A parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que possam comprovar sua incapacidade para o trabalho. Não lhe assiste razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 97/100.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 97/100), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS*

*REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029284-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029284-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP259828 HENRIQUE FERNANDES ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.06541-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA ROSA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 51/56).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 97/100.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 78/82.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 106/110).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Postulou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 114/116).

Com contrarrazões (fls. 121), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, à vista da satisfação pela autora dos requisitos legais (fls. 126/132).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....*  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §*

2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,*

estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*quadro de transtorno misto de ansiedade e depressão (CID-10 F41.2), com capacidade laboral para serviços de baixa complexidade e esforço, no entanto, com dificuldade em concorrer no mercado do trabalho*" (fls. 97/100).

Conquanto virtualmente apta para exercício de atividades de reduzido grau de complexidade, o nível de instrução e a ausência de experiência profissional além dos afazeres domésticos sinalizam a impossibilidade da inserção da parte autora no mercado de trabalho, consoante se extrai dos dados constantes na avaliação médica pericial (fl. 98).

Ademais, é importante destacar que a moléstia contraída certamente constitui barreira de natureza psíquica que dificulta a aquisição de novas habilidades em comparação com pessoas saudáveis.

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 09/04/2013 indica que a postulante reside sozinha em casa cedida por amigos, não possuindo renda, de modo que depende da caridade de terceiros e de cesta básica fornecida pelo município de São Joaquim da Barra-SP. Os medicamentos para o tratamento de saúde são obtidos em ambulatório de saúde mental e no posto de saúde da cidade (fls. 79/81).

No tocante às condições de vida material, anotem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A moradia é um quarto de um cômodo, o banheiro usado dentro da casa da amiga Conceição e alimentação e os afazeres da casa é com a ajuda de Maria Rosa."* (fl. XX).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"A situação de Maria Rosa é muito ruim tanto socialmente quanto financeiramente.*

*Com base nas informações colhidas, por intermédio de análise e observação realizadas na visita domiciliar e na entrevista, constatou-se que a requerente visivelmente tem problema de saúde.*

*Necessita do Benefício de Prestação Continuada com urgência, para amparar as necessidades essenciais dessa pessoa."* (fl. 81).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Compulsando os autos, extrai-se do estudo social de fls. 78/82 que a Autora reside sozinha, em local cedido por amigos e não auferir qualquer remuneração. Dessa forma, não havendo renda a ser computada, verifica-se que o requisito da miserabilidade está atendido."* (fl. 132).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.***

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (11/06/2012 - fl. 11).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**Diante do exposto**, em face das razões expandidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a partir do requerimento administrativo (11/06/2012 - fl. 11), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (11/06/2012 - fl. 11), e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029714-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILSON AUGUSTO MACIEL  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
No. ORIG. : 10.00.00079-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (04/12/2004), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, haja vista a concessão do benefício na esfera administrativa. No tocante ao mérito, requer a reforma do julgado, ante a inexistência de incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, se mantida, a condenação, pugna para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da apresentação do laudo pericial ou na data início da incapacidade fixada pelo "expert". Quanto aos consectários, requer a fixação de juros de mora e correção monetária, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, bem como que a verba honorária seja arbitrada em percentual não superior a 10%, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Preliminarmente, afasto a alegação de ausência de interesse de agir, eis que o autor ajuizou a presente demanda em 29/09/2010, sendo lhe concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez em 14/06/2012, conforme extrato do SISBEN/PLENUS (fls. 276). Assim, verifico o interesse de agir da parte autora, pois, alega estar incapacitado desde 04/12/2004.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 251/254), depreende-se que a parte autora, motorista, portador de gonartrose bilateral, demonstrou incapacidade permanente para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Diagnóstico principal: Gonartrose bilateral. Capacidade laborativa: Incapacidade permanente para a atividade habitual.*"

Ademais, o Sr. Perito atestou que a incapacidade do autor iniciou-se a partir de 30/09/2010, conforme resposta ao quesito nº 15 do INSS (fls. 253).

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 181/182), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 14/04/1995 a 10/03/1996; 21/05/1996 a 20/10/2001 e 21/02/2002 a 12/2004. Ademais, verifica-se que a parte autora recebeu benefício previdenciário entre 04/08/1998 a 12/09/1998; 04/12/2004 a 15/01/2007; 17/01/2007 a 04/03/2008 e 06/03/2008, constando última remuneração em 11/2010. Assim, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de

aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS, acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

*In casu*, de acordo com o laudo pericial, verifica-se que a parte autora encontra-se incapacitada permanentemente para sua atividade habitual de motorista, bem como o "expert" asseverou que o autor pode exercer outras atividades laborativas.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n)*

Quanto ao termo inicial, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, considerando que o Sr. Perito atestou a incapacidade do autor a partir de 30/09/2010, fixo o termo inicial a partir do requerimento administrativo (23/07/2010 - fls. 40), primeiro indeferimento do pedido que remonta à época da incapacidade determinada pelo "expert", porquanto comprovado que a parte estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art.

124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para cassar a aposentadoria por invalidez e conceder o auxílio-doença, alterar o termo inicial e fixar os consectários legais, nos termos acima explicitados.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WILSON AUGUSTO MACIEL**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **auxílio-doença** com data de início - a partir do requerimento administrativo (23/07/2010 - fls. 40) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032247-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032247-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MAURICIO MARCOS ROMUALDO  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058392020128260411 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MAURICIO MARCOS ROMUALDO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de Priapismo e Afecções hipertróficas da pele (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/24.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido à fl. 25.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 22/08/13 (fls. 51/57).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 66/67).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 69/71).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 51/57), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Não há incapacidade ... Não existe limitação de acessibilidade".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).*

*Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*  
(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032775-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032775-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: SANDRA APARECIDA DE CAMPOS MARIOTO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00090-3 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SANDRA APARECIDA DE CAMPOS MARIOTO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, com pedido sucessivo de auxílio-acidente. Aduz ser portadora de Hiperprolactinemia e Microadenoma Hipofisário (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fls. 23.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 25/02/13 (fls.34/40).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 59/60).

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 64/66), aduzindo, em síntese, que houve omissão quanto ao pedido de auxílio-acidente, os quais foram conhecidos e rejeitados (fl. 68).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença e, sucessivamente, a concessão de auxílio-acidente (fls. 72/75).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o auxílio-acidente.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 34/40):

*"A requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e na doença hipofisária apresentada, para realizar atividades habitualmente exercidas ..."*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física*

*e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*  
(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034531-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034531-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ZILDA KHALIL ABBAS  
ADVOGADO : SP169233 MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 13.00.00108-9 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 12/05/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data 05/06/2012 (fls. 125/126).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.  
De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Em consulta ao CNIS/PLENUS verifico que a tutela concedida anteriormente na sentença não foi devidamente implantada. Dessa forma, providencie o INSS a imediata implantação do benefício. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036739-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036739-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ROSIMEIRE LEME TOBIAS  
ADVOGADO : SP156245 CELINA CLEIDE DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00263-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ROSIMEIRE LEME TOBIAS** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de Depressão (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 25.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 06/03/13 (fls. 63/65).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 77/78).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 85/89).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante*

*exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 63/65), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Não existe, pois, a alegada incapacidade".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na*

*esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036782-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036782-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : VALDINEY BRAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-1 1 Vr BORBOREMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VALDINEY BRAGA DOS SANTOS** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de Lumbago com Ciática (fls. 02/27).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/58.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, bem como deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 59).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 31/07/13 (fl. 153/162).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 174/177).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo ser a parte autora portadora de doença crônica, conforme atesta o próprio laudo do perito judicial (fls. 181/187).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 153/162), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Não está caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade laborativa atual".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão*

*do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037046-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037046-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: JOSE AGNALDO DA CRUZ
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00005-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **JOSE AGNALDO DA CRUZ** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de Hérnia do Estômago, de Disco Lombar e Lombalgia (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/41.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 45, bem como indeferido o pedido de tutela antecipada.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 14/05/12 (fls. 54/67).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 129/133).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo, preliminarmente, a realização de nova perícia médica a ser realizada, de forma a comprovar que a parte autora encontra-se incapaz para o trabalho (fls. 141/149).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo *a quo* para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 129/133:

*"Urge mencionar que a parte autora foi intimada para tomar ciência do laudo, sendo certo que a matéria encontra-se suficientemente esclarecida, tornando-se desnecessária a sua complementação ou renovação da perícia."*

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 54/67), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Não foi constatada incapacidade laborativa ou para a vida independente"*.

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU*

*AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037124-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037124-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELSO ACHILES MICHELLIM  
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO  
No. ORIG. : 14.00.00084-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **CELSO ACHILES MICHELLIM** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria

concedida em 07/11/1997 (NB 105.814.499-2) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/36).

Às fls. 37, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/86).

Réplica às fls. 99/109.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 113/114).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 116/154).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 157/170).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

#### **Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."*

#### **Das preliminares.**

Afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

#### **Do mérito.**

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao*

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O termo inicial do novo benefício deveria ser fixado na data da citação autárquica, no entanto, ante a ausência de recurso da parte autora, mantenho sua fixação na data da sentença.

Desse modo, o novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da sentença.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da sentença e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038262-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MADALENA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP310690 GABRIELA MARIA AMADIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00009949120148260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.02.2014, por Madalena Rodrigues dos Santos, contra Sentença prolatada em 04.08.2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 88/90).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para que a data de início do benefício seja fixada a partir da cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa (fls. 96/102).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa para o exercício das atividades da vida diária, pois, somente neste caso, o contribuinte facultativo faria jus ao benefício por incapacidade para o trabalho (fls. 107/109).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 44/53) afirma que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, depressão, labirintite, síndrome do manguito rotador grau II e artropatias degenerativas no ombro direito, joelho direito e coluna lombar (quesitos *a* e *c* - fls. 47/48). Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária: total, devido à abrangência das artropatias; e temporária, porque é possível

controlar os sintomas decorrentes dessas enfermidades (quesito *b* - fl. 47).

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade apenas de forma temporária à autora, correta a Juíza *a quo* que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, diante do próprio relato do perito, no tocante ao estado clínico em que se encontra a autora e, ainda, considerando as circunstâncias que a envolvem, como suas características pessoais e socioculturais.

Destafeita, verifico tratar-se de segurada que apresenta idade avançada (67 anos), baixo nível social e cultural, com destaque para a ausência de qualificação profissional, que sempre laborou em serviços de natureza braçal, como passadeira, os quais dependiam diretamente do vigor de seus músculos. Assim, ainda que seja segurada facultativa, que também faz jus a benefício por incapacidade laborativa, resta evidenciado que a autora não mais poderá exercer sua atividade habitual de passadeira, mesmo que no âmbito de sua residência.

Nesse contexto, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, este merece reforma, para fixá-lo a partir de 15.01.2014, data fixada pelo jurisperito para o início da incapacidade laborativa da parte autora (quesito *c* - fl. 48). Além disso, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria constatação da incapacidade laborativa pelo *expert*.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a reforma da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando-a a partir de 15.01.2014, data fixada pelo jurisperito como o início da incapacidade laborativa, e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantada imediatamente**, a partir de 15.01.2014, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

**Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MADALENA RODRIGUES DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 15.01.2014, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

**Oficie-se ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

2014.03.99.039092-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS LOPES  
ADVOGADO : MS014526A JOSE DE OLIVEIRA SANTOS  
No. ORIG. : 08006549420138120031 1 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde o requerimento administrativo, com o pagamento das prestações atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Apelou o INSS sustentando a ausência de incapacidade, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico-pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 80/89), depreende-se que o autor, assistente de serviços gerais, portador de lesão meniscal, demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme respostas aos quesitos e conclusão do laudo, cujos teores transcrevo: "*Conclusão: A perícia médica conclui que: sugiro afastamento para 120 (cento e vinte) dias, para acompanhamento ortopédico. Com acessibilidade e públicos. É importante afastar de atividades de risco para avaliação. - Quesitos: 3) Essa incapacidade é temporária ou permanente? Temporária. - 4) Por fim, em não sendo o periciado portador de deficiência ou destas não decorrerem incapacidade para o trabalho, que elementos fundamentam os diagnósticos? O periciando é portador de incapacidade para o trabalho, no momento. Sugerindo 120 dias de afastamento para avaliação/condução ortopédica - 9) Em caso de diagnóstico de incapacidade temporária ou definitiva, qual a data do início da incapacidade, bem como indique o nobre expert quais elementos levados em consideração para fixação desta data? Considerando data de dezembro de 2012*".

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014) . Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, cassada a aposentadoria por invalidez anteriormente deferida.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp

nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, fixo o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (12/03/2013), vez que embora apontada data diversa de início da incapacidade (12/2012), pelo laudo pericial, esta não é um marco válido para a fixação do termo inicial, nos moldes do julgado trazido.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ). A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991). Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para cassar a aposentadoria por invalidez e conceder o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, fixando os consectários legais, nos termos acima explicitados. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do **segurado (a) JOSÉ CARLOS LOPES**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **auxílio-doença** com data de início - DIB em **12/03/2013 (data do requerimento administrativo - fls. 16)** e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040048-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040048-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : RITA APARECIDA RODRIGUES PAIVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP113124 ROSA MARIA MALACHIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033535320118260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Rita Aparecida Rodrigues Paiva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez (22/02/2011).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de redução dos espaços de discos L4-L5 e L5-S1 e alterações degenerativas com reações osteofitárias marginais em corpos vertebrais, ateromatose aórtica ilíaca, tendinite, artrose, sinovite e tenossinovite não especificada, cervicalgia e lombalgia (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/51.

A tutela antecipada e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 53/53vº.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 05/08/2013 (fls. 173/176).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento

da perda da qualidade de segurada, com a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 197/198).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 206/215).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 218), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No caso dos autos, consoante se verifica do extrato do CNIS anexo à presente decisão, a parte autora contribuiu para a Previdência Social na qualidade de contribuinte individual de 08/2005 a 11/2006. Posteriormente, foi beneficiária de auxílio-doença de 11/12/2006 a 31/10/2010.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Assim, quando da propositura da ação, em 11/07/2011, a autora detinha a qualidade de segurada.

Do mesmo modo, foi cumprido o requisito pertinente à carência.

De outra parte, o médico perito foi conclusivo no sentido da incapacidade parcial e permanente da autora, portadora de redução do espaço intervertebral L5-S1 e alterações degenerativas e sugeriu reavaliação em 06 (seis) meses. Ao responder aos quesitos formulados, consignou que a autora pode exercer outras atividades, desde que não ande nem faça esforço físico, bem como que se trata de doença degenerativa, de modo que o tratamento apenas melhora os sintomas. Aduziu, ainda, que existe a possibilidade de reabilitação (fls. 173/176).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer determinadas atividades, inclusive as de artesã que sempre exerceu, pois demandam esforço físico e são inconciliáveis com o quadro apresentado.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da autora para o trabalho até que seja reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (18/02/2011 - fl. 27).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (18/02/2011), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, com DIB em 18/02/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 27), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040098-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040098-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : CLARICE ALVES BARROSO  
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00146-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 03/09/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data 10/11/2012 (fls. 113/115).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040570-91.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.040570-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : FLORISIO LEMES  
ADVOGADO : MS006142B CLEONICE COSTA FARIAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 00064978620118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

A r. sentença, proferida em 29/05/2014, julgou procedente o pedido auxílio-doença, para conceder o benefício requerido desde a data 25/11/2011 (fls. 177/184).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3615/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONCEICAO MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 95.00.00106-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução, para declarar corretos os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

Inconformada, a Autarquia alega, em resumo, que não foi acolhido o cálculo correto, que o percentual a ser aplicado sobre o salário de benefício deve ser 70% e não 83% e que os índices de reajustes considerados não obedeceram à legislação em vigor.

Com contrarrazões e recurso adesivo da embargada, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### DECIDO

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve relato acerca dos fatos, extrai-se dos autos principais em apenso:

A r. sentença (fls. 58/60) condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário à autora, nos seguintes termos:

"(...) *JULGO PROCEDENTE a presente ação para condenar o réu a pagar à autora o benefício da pensão por morte, a contar de 31 de outubro de 1991 (data do óbito - fls. 20), bem como os respectivos abonos anuais. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos e Lei 6899/81 a partir do ajuizamento da demanda. São devidos juros de mora a partir da citação. Arcará o requerido com honorários advocatícios fixados em 15% sobre o débito em liquidação, observando-se o disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas a recolher em razão da isenção.*

"(...)"

Por sua vez, esta E. Corte Regional decidiu (fls. 79/83):

"(...)"

*Assim, correção monetária das diferenças apuradas deve ser feita nos moldes da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.*

"(...)"

O v. acórdão transitou em julgado em 17 de setembro de 1.998 (fls. 94).

Iniciou-se a execução do julgado com a conta de liquidação elaborada pela parte autora, às fls. 97/102, no valor total de R\$ 24.735,90, atualizado até outubro de 1998.

Citado, o INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução, aduzindo que o valor correto é R\$ 13.487,71, porém atualizou o cálculo para janeiro de 1999, data posterior a do cálculo da exequente.

A embargada impugnou os embargos e, em razão das divergências apontadas pelas partes, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial que apresentou cálculos que resultaram no valor de R\$ 21.494,28, atualizado para outubro de 1998 (fls. 33/36). Posteriormente, prestou esclarecimentos, às fls. 45, em relação aos critérios de atualização dos salários de contribuição e correção monetária das diferenças devidas.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, com o acolhimento dos cálculos do contador judicial (fls. 50/51) e com a determinação de que cada parte arque com as custas dos atos que produziu e com os honorários de seus advogados.

Dessa decisão, foi interposta apelação pelo INSS (fls. 54/56). Em seu recurso, o embargante aduz que, no cálculo da renda mensal inicial, o percentual aplicado sobre o salário de benefício está incorreto. Diverge também quanto

aos índices de reajuste.

Em suas contrarrazões (fls. 66/68), a embargada pleiteia pela reforma da r. sentença consoante o exposto no recurso adesivo (fls. 69/71): pensão por morte com coeficiente de 90% sobre o valor da aposentadoria, alteração do IGP-DI para INPC nos índices de reajuste entre maio de 1995 a 1996 e honorários advocatícios.

Em suas contrarrazões (fls. 76), o embargante menciona que no cálculo do contador judicial, no que tange ao percentual da pensão, foi aplicado o mesmo percentual de 90% apontado pela embargada. Concorde que os índices aplicados pelo contador estão incorretos e que os honorários devem ser pagos pela embargada.

Tendo em vista as divergências apresentadas pelas partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial desta E. Corte, a qual prestou informação e cálculos, às fls. 86/99, com apuração, nos termos do julgado, da renda mensal inicial de Cr\$ 67.869,09, com data de início do benefício em 31/10/91. As diferenças devidas resultaram no valor de R\$ 18.083,43, atualizado para outubro de 1998.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010)

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.*

*I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.*

*II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.*

*III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.*

*IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.*

*V - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo 'a quo', o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da Contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato.*

*2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.*

*3. Se o Juízo 'a quo' entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez.*

*4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte.*

*5. Prevalece a presunção 'juris tantum' de veracidade das afirmações da Contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio.*

*6. Agravo improvido."*

(TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)."

Acolho os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, às fls. 86/99, os quais observaram corretamente o julgado exequendo.

Nestes cálculos, foi considerado o coeficiente de 83% sobre o benefício precedente, aposentadoria do segurado Paulo Gomes de Jesus, conforme legislação vigente à época, não procedendo, portanto, o argumento da Autarquia, em sua apelação, de que o percentual seria de 70%. Quanto aos índices de correção monetária, estão em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em relação às contrarrazões e ao recurso adesivo da embargada, constato que, nos cálculos do contador judicial, às fls. 33/36, bem como nos do contador judicial de fls. 86/99, foi considerado o percentual de 90% na pensão por morte.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os respectivos honorários advocatícios.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reduzir o valor da execução para R\$ 18.083,43 (dezoito mil, oitenta e três reais e quarenta e três centavos), atualizado para outubro de 1998, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000564-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000564-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : SIDENEY CORDEIRO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

Em face da decisão que indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas (fls. 240/241), a parte autora interpôs agravo retido (fls. 245/248).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de janeiro/1973 a dezembro/1974, para que sejam somados aos demais períodos e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, se resultar tempo suficiente, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 01/06/1976 a 10/12/1997. Requer também o afastamento da prescrição quinquenal, a incidência dos juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do requerimento administrativo até a data do efetivo pagamento, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, requerendo a reforma total do julgado, assim como a revogação da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer seja afastada a condenação na verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, pois não reiterada sua apreciação nas razões de apelação, consoante determina o artigo 523 do CPC.

Ademais, tendo em vista que após a interposição do agravo retido foi realizada audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas (fls. 259/262), resta prejudicada a análise da matéria objeto do referido recurso.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor afirma na inicial ter exercido atividade rural no período de janeiro/1973 a dezembro/1974, bem como atividade especial no período de 01/06/1976 a 10/12/1997, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais e especiais nos períodos acima citados.

#### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.*

*- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*(...)*

*- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.*

*- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em*

seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

*"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

(...)

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

O autor trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação (fls. 21/22), com data de 21/02/1973, e título eleitoral (fls. 20), expedido em 18/06/1974, qualificando-o como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 260/262) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de janeiro/1973 a dezembro/1974, conforme determinado pela r. sentença, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes

desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 14/17) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*- 01/06/1976 a 05/03/1997, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 01/06/1976 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido e convertendo-se o período de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do requerimento administrativo (10/02/1998), perfazem-se 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia, conforme consta da planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (10/02/1998).

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora, assim como a manutenção da tutela antecipada.

Considerando que o autor interpôs recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social em 05/04/2000, não havendo notícia de julgamento até a presente data, conforme se depreende dos documentos de fls. 31/33, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS.*

(...)

*V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida".*

*(TRF 3ª R; AC nº 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17.12.2007; DJU 08.02.2008, pág. 2072)*

Outrossim, computando-se os períodos trabalhados pelo autor até a data do ajuizamento da ação, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, deve ser assegurada ao autor a opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria

por tempo de contribuição proporcional, correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, a partir do requerimento administrativo, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/1999; b) aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 01/06/1976 a 05/03/1997, assim como para afastar a prescrição quinquenal, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-07.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.002705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIZ TOZELLI  
ADVOGADO : SP079269 LISANGELA CORTELLINI FERRANTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ TOZELLI contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e determinou a extinção da execução.

O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. A cobrança da verba honorária ficou condicionada à comprovação da alteração das condições econômicas do embargado, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante sustenta, em síntese, que deve ser reformada a r. sentença que acolheu a manifestação da Contadoria Judicial "*de nada ter o autor para receber*", devendo ser julgados improcedentes os embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em um breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que, em relação ao pleiteado pelo autor nos autos principais, a r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício, corrigindo-se os 24 salários de contribuição que antecedem aos 12 últimos, em conformidade com os índices ORTN/OTN; revisão do primeiro reajuste consoante a Súmula 260 do TFR e o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora a partir da citação, conforme Provimento 24/97 COGE TRF 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca e reexame necessário.

Tendo em vista a remessa oficial e apelação do réu, com as contrarrazões da parte autora, a Primeira Turma desta E. Corte Regional, conforme decisão proferida pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Roberto Haddad, rejeitou a preliminar e deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial para determinar que, na apuração da renda mensal inicial do benefício, corrijam-se os salários de contribuição integrantes do respectivo período básico de cálculo de acordo com a variação da ORTN/OTN/BTN (lei 6.423/77) - anteriores aos doze últimos, conforme fls. 27 - de acordo com a súmula 7 desta Corte, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Às fls. 186/193, foi apresentado o cálculo de liquidação para a execução da sentença, no valor de R\$ 27.268,90, atualizado para junho de 2003.

Com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, o INSS interpôs estes embargos à execução, com fundamento no art. 741, V, c.c. o art. 743, I e III, do CPC.

A Autarquia aduz, no mérito, que discorda dos cálculos apresentados pelo exequente, pois não há direito à revisão de sua RMI e que as possíveis diferenças, consoante a Súmula 260/TFR, estão prescritas. Requer o reconhecimento da inexistência de haveres em favor do embargado.

O embargado apresentou sua impugnação às fls. 59/61, sustentando a improcedência dos embargos.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial que, após fundamentação, ofereceu o parecer de "*não haver diferenças a receber pelo autor*".

Intimadas as partes, o embargado, às fls. 69/70, discordou do entendimento do contador judicial. O INSS, às fls. 72, concordou.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** *Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010).

**"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido."** (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012). **"PROCESSUAL**

*CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)".*

Compulsando os autos, verifico que o benefício do embargado, aposentadoria por invalidez acidentária, tem como data de início 01.01.1983, portanto o cálculo do seu benefício segue os ditames do Decreto nº 83.080/79.

Conforme este diploma legal, a aposentadoria por invalidez e também o auxílio-doença, eram calculados através da média da soma de no máximo 12 salários de contribuição, apurados em período não superior a 18 meses anteriores à data de afastamento do trabalho, sem correção monetária.

Entretanto, conforme consta da documentação de fls. 98/102, o benefício decorreu de outros dois anteriores: auxílio doença acidentário, de 30.07.1970 a 05.09.1977 e aposentadoria por invalidez, de 06.09.1977 a 31.12.1982. O benefício ora em exame é resultado de ação judicial que determinou a concessão de aposentadoria por invalidez com alteração do coeficiente para 100%.

Nesse sentido, o próprio cálculo da parte exequente considerou impossível promover a revisão da RMI, por não haver elementos aptos a aferir tanto os últimos valores recebidos como benefício, como os valores de salários de contribuição anteriores ao primeiro benefício, o de auxílio-doença (fls. 188). Assim, não há diferenças a executar. Em relação à Súmula 260 do ex-TFR, tendo em conta a data do ajuizamento da ação de conhecimento, 11.04.1997, ocorreu a prescrição de possíveis diferenças em 11.04.92. Esclareço que esta súmula teve efeito em período anterior ao ADCT 58 da Constituição Federal, ou seja, até março de 1989.

Além disso, a parte embargada, em seus cálculos, considerou a equivalência de seu benefício em salários mínimos em todo o período, não prevista no julgado e também no ADCT 58, cujos efeitos financeiros compreendem o período de abril de 1989 a dezembro de 1991.

O parecer elaborado pela Contadoria Judicial observou o julgado exequendo e, portanto, irreparável a decisão recorrida que o acolheu.

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou no laudo apresentado pelo contador judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007508-86.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LAURO DA SILVA  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAURO DA SILVA contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, extinguiu o processo com resolução do mérito, a teor do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e tornou líquido o provimento jurisdicional transitado em julgado nos autos em apenso, nos termos dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 25/30).

O apelante sustenta, em síntese, que com a inclusão do IRSM de 39,67%, no salário-de-contribuição de 02/1994, a superação do teto previdenciário deve ser considerada em todos os reajustes posteriores do benefício e não só no primeiro.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em um breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que, em relação ao pleiteado pelo autor nos autos principais, a r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício, corrigindo-se o salário de contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM de 39,67%. Pagamento dos valores em atraso com juros e correção monetária, observada a prescrição quinquenal. Honorários arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em razão da remessa oficial e apelação do réu, com as contrarrazões da parte autora, a Sétima Turma desta E. Corte Regional, conforme decisão proferida pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Walter do Amaral, deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que o cálculo da correção monetária seguisse as regras da Súmula nº 8 desta Corte Regional e Resolução nº 242, de 09/07/2001, CJF e isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais. Honorários advocatícios reduzidos para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Às fls. 88/100, foi apresentado o cálculo de liquidação para a execução da sentença, no valor de R\$ 50.482,85, atualizado para março de 2006.

Com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, o INSS interpôs estes embargos à execução em que aduz, no mérito, que a conta embargada contém equívocos, entre os quais a utilização de RMI acima do teto, evolução dos índices sem observância dos tetos, não aplicação de deflação e emendas constitucionais não devidas (EC 20/98 e EC 41/03).

Junta os cálculos que considera corretos, às fls. 05/09, no total de R\$ 19.251,78, atualizados para a mesma data da conta embargada, março de 2006.

O embargado apresentou sua impugnação às fls. 16/23, sustentando a improcedência dos embargos.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que ofereceu cálculos, no valor total de R\$ 20.951,87, atualizado para março de 2006 (fls. 25/30) e parecer:

*"(...) restam prejudicados os cálculos do embargado, em face da elevação das rendas devidas por força da majoração dos tetos máximos pelos artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98, bem como art. 5º da Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, com reflexo nas rendas seguintes.*

*Como o salário de benefício resultou superior ao teto legal, a defasagem verificada há que ser aplicada no 1º reajuste, nos exatos termos do disposto no § 3º, do art. 21, da Lei 8.880/94. (...)"*

Intimadas as partes quanto aos cálculos, o embargado, às fls. 32/34, discordou dos critérios considerados, reiterando sua manifestação de fls. 16/19. O INSS, às fls. 36, informa que não se opõe à conta apresentada pela Contadoria Judicial.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros*

que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010). "AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadora do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadora, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012). "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadora Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadora Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008).

Compulsando os autos, verifico que o benefício da embargada, aposentadoria especial, tem como data de início 20/01/1995, portanto cabe o que consta do § 3º do artigo 21 da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, mas somente no primeiro reajuste:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário de benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

.....  
§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Quanto à adequação aos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998, e no art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, observo que não foram objeto da ação.

O cálculo e os parecer elaborados pela Contadoria Judicial observaram o julgado exequendo e, portanto, irreparável a decisão recorrida que os acolhera.

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou no laudo apresentado pelo contador judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ROBERTO ALEXANDRE contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar encerrado o feito com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em síntese, que ocorreu julgamento *extra-petita*, posto que o devedor embargou a execução questionando somente a inclusão de juros de mora de 1% ao mês, enquanto o julgado determinara o percentual de 0,5% ao mês.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em um breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que, em relação ao pedido do autor nos autos principais, a r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se tão somente o salário de contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM de 39,67%. O réu deverá pagar as diferenças apuradas, com correção monetária nos termos do Provimento 26/2001 da E. COGE da 3ª Região e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da data da citação inicial, além das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ).

Em razão dos recursos apresentados, a Sétima Turma desta E. Corte Regional, conforme decisão proferida pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Walter do Amaral, negou seguimento ao recurso do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e deu provimento à remessa oficial. Foram determinados os critérios de juros e correção monetária e reduzidos os honorários para 10% do montante da condenação até a data da sentença (fls. 61/63).

Às fls. 84/87, foi apresentado o cálculo de liquidação para a execução da sentença, no valor de R\$ 28.031,30, atualizado para junho de 2005.

Nestes autos, a Autarquia embarga a execução sob a alegação de que o embargado utilizou juros de mora de 1% ao mês, em desacordo com o julgado que determinou 0,5% ao mês.

Impugnação do embargado às fls. 14/15.

Em sede de execução do julgado, as divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelo parecer e cálculo da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo (fls. 17/23). Confira-se: "(...) *Analisando os cálculos embargados, verificamos realmente ter sido aplicados os juros na base de 12% aa, sendo que a r. sentença decidiu por apenas 6% aa (observe que a r. sentença foi prolatada já na vigência do novo Código Civil).*(...)

*Quanto ao embargante, fundou-se o erro em considerar a prescrição quinquenal, quando nenhuma alusão fez a decisão transitada em julgado, s.m.j.(...)*

*Por fim, deixamos uma ressalva com relação à interpretação do julgado, isso porque a r. sentença de fls. 41 determinou **tão somente** o salário-de-contribuição de 02/94 deveria sofrer a inclusão do IRSM de 39,67%, entendimento este que não estamos levando em consideração no acima exposto, tendo em vista o que dispõe o V. Acórdão. Em outras palavras, a prática adotada pelas partes, e também por este setor, foi incluir o IRSM em todos os salários que precederam 3/94. Caso V. Exa entenda que o julgado subsistiu o disposto na sentença, deverão ser refeitos os cálculos.*

(...)"

O embargado impugna os informes e cálculos judiciais às fls. 26.

O INSS aduz que é pertinente a observação da Contadoria Judicial em relação à indevida inclusão do índice 39,67% (IRSM de fevereiro/94) em todos os salários de contribuição anteriores a 03/94, em afronta ao título executivo judicial.

Às fls. 31/33 o MM. Juízo *a quo* remeteu os autos à Contadoria Judicial para que elaborasse novamente os cálculos, mediante a correção tão somente do salário de contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM.

Com os novos cálculos, foi apurada a diferença de R\$ 3.369,04, atualizada para a data do cálculo do embargado, 06/2005 (fls. 33/41).

O embargado impugna os informes e cálculos da Contadoria Judicial e o INSS informa que nada tem a opor. Através da análise dos autos, verifico que os primeiros cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, às fls. 17/23, é que foram elaborados de forma correta, em consonância com o julgado.

Destaco que a reposição do IRSM de 39,67%, no salário de contribuição de fevereiro de 1994, ensejou a Lei nº 10.999/2004:

*"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (...), referente ao índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

Deve-se observar que, para o cálculo do salário de benefício, os salários de contribuição são corrigidos, **de forma acumulada**, até a data de início do benefício. Portanto, tendo em conta a correção monetária acumulada, sobre todos os salários de contribuição anteriores a março de 1994 deve incidir o percentual de 39,67%.

Nota-se que nos cálculos da renda mensal inicial de ambas as partes, e também nos do contador judicial, elaborados inicialmente, constam a correção monetária de 39,67% sobre todos os salários de contribuição anteriores a março de 1994, o que está absolutamente correto.

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, **às fls. 17/23**, estes sim, observaram o julgado exequendo e, portanto, devem prevalecer.

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou no laudo e cálculo apresentados pelo contador judicial de fls. 17/23.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos, devendo a execução se dar no valor de R\$ 25.384,27 (vinte e cinco mil, trezentos e oitenta e quatro reais e vinte e sete centavos), atualizado para junho de 2005, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.**

P. I.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002676-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARMANDO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP171792 JANAINA ANTONIO EVANGELISTA CASTALDINI  
No. ORIG. : 03.00.00363-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Armando Aparecido dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de problemas ortopédicos ligados à coluna vertebral, tais como hérnia de disco lombar - fls. 02/04.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 30.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 31.03.2005 (fls. 58/68).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 111/115).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou sua incapacidade total e permanente, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez (fls. 117/121).

Com contrarrazões (fls. 123/126), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário. [Tab][Tab]

No mérito, pretende o réu a cassação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 58/68, a parte autora apresenta-se incapacitada de forma "(...) parcial e permanente para atividades físicas que exijam grande esforço ou sobrecarga postural que lhe contra indicam o trabalho como lavador/ lubrificador de caminhões (...)" - fls. 63.

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade parcial e permanente do apelado, a qual se demonstrou absoluta para o exercício de atividades que demandem empenho físico.

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, consoante demonstrado pela prova documental e pericial (fls. 09/22 e 58/64), o apelado sempre exerceu atividades que demandam esforço físico, estudou até o 8º ano do ensino regular, e conta atualmente com 52 anos de idade.

Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício, após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma*

somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).

Por outro lado, conforme se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS juntada a fls. 09/22, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91. A manutenção da qualidade de segurado, da mesma forma, verifica-se pelo fato de o autor ter percebido auxílio-doença administrativamente quando do ajuizamento da demanda, conservando, assim, a condição de segurado da Previdência (fls. 40/41).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença, nos termos decididos pelo Juízo *a quo*. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, tão somente para determinar a fixação dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. [Tab][Tab]Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005701-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIDE PEREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP215975 MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI  
No. ORIG. : 04.00.00083-9 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Neide Pereira de Camargo** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por sofrer de lombalgia crônica, abaulamento discal, tendinopatia supraespinhal, espondiloartrose e espondilólise - fls. 02/04.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/20.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 21.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 30.01.2006 (fls. 61/64).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (fls. 72/73).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou sua incapacidade total e permanente, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requereu que a data de início do benefício coincidissem com a apresentação do laudo pericial, a fixação de juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, além da minoração da verba honorária para 5% (fls. 80/90).

Com contrarrazões (fls. 92/96), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário. [Tab][Tab]

No mérito, pretende o réu a cassação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente. Subsidiariamente, postula que a data de início do benefício coincida com a apresentação do laudo pericial em juízo, a fixação de juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, além da minoração da verba de patrocínio.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 61/64, a parte autora sofre de "*osteoartrite de coluna e espondilolistese Grau I*" - fls. 64.

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade parcial e permanente da apelada, a qual se demonstrou absoluta para o exercício de atividades braçais (fls. 64).

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, consoante demonstrado pela prova documental e pericial (fls. 14/20 e 61/64), a apelada sempre exerceu atividades que demandam esforço físico, possui o ensino fundamental incompleto, e conta atualmente com 55 anos de idade.

Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício, após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO*

*LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).*

Por outro lado, conforme se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS juntada a fls. 14/20, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurada, da mesma forma, verifica-se pelo fato de a parte autora ter percebido auxílio-doença administrativamente durante o curso da demanda, conservando, assim, a condição de segurada da Previdência (fls. 08).

Quanto ao termo inicial do benefício, ao contrário do que pretende o apelante, *in casu*, o início da concessão da aposentadoria por invalidez deve coincidir com a data da citação do INSS (19.11.2004 - fls. 25vº), pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu, nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, tão somente para determinar da correção monetária nos moldes acima alinhados e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para fixar os juros de mora na forma acima descrita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028918-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028918-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP033985 OLDEGAR LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSEMEIRE APARECIDA BAEZA VIEIRA  
ADVOGADO : SP117336 VERA LUCIA VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00029-9 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Rosemeire Aparecida Baeza Vieira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de coroidite serpiginosa (CID H 54), moléstia que lhe causou a perda da visão de ambos os olhos - fls. 02/07.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/59.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 61.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 21.09.2004 (fls. 137/142).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada aos autos do laudo pericial, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, bem como antecipada a tutela jurisdicional (fls. 152/159).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, o reconhecimento da falta da condição de segurada da autora além da revogação da tutela antecipada e, no mérito, a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora (fls. 162/165).

A parte autora apelou adesivamente, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação da Autarquia, bem como a majoração da verba honorária fixada.

Com contrarrazões (fls. 168/176 e 187/190), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Pretende o réu, preliminarmente, o reconhecimento da falta da qualidade de segurada da autora, além da revogação da tutela antecipada e, no mérito, a cassação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente.

A autora, por sua vez, postula que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação do réu, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

De início, cumpre ressaltar que a preliminar referente à condição de segurada da autora, invocada pelo réu, confunde-se com o mérito, e com este será analisada conjuntamente.

Ainda inicialmente, vale observar que é pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Superadas as questões preliminares, passo à análise da matéria de fundo do processo.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurador, às suas expensas, fazer-se*

*acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 137/142, a parte autora possui capacidade visual praticamente nula.

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, consignando, ademais, a inexistência de chances reais de que venha assumir qualquer função laborativa útil.

De outro turno, conforme se depreende das cópias da CTPS e comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias juntadas a fls. 10/50, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurada, outrossim, verifica-se pelo fato de a parte autora ter vertido contribuições à Previdência Social até julho de 2001 (fls. 13). Sendo a demanda proposta em 22.03.2002, constata-se que seu ajuizamento ocorreu enquanto a autora ostentava a condição de segurada do INSS.

Quanto ao termo inicial do benefício, assiste razão à parte autora, pois, *in casu*, o início da concessão da aposentadoria por invalidez deve coincidir com a data da citação do INSS (16.05.2002- fls. 63vº), pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida e a aposentadoria por invalidez desde a citação do INSS.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados e, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA**, apenas para fixar a data de início do benefício a partir da citação do réu, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003854-42.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003854-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : ANTONIO FERNANDES DA SILVA JUNIOR e outros  
: CUSTODIO CARVALHO DIAS  
: EMILIO HORNHARDT NETO  
: HERCULANO PROCOPIO  
: JOAO BATISTA LAURIANO  
: JOSE APARECIDO COSTA  
: PAULO SERGIO PAES DE SOUZA  
: SONIA GERMANO DA SILVA  
: VALDIVINO CANDIDO DE LIMA  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ANTONIO FERNANDES DA SILVA JUNIOR E OUTROS em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Limeira/SP, com pedido liminar, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a dar seguimento aos recursos administrativos interpostos pelos impetrantes (42/135.780.997-0, 42/137.459.284-3, 42/137.459.251-7, 42/138.756.740-0, 42/139.922.823-1, 42/137.459.107-3, 42/137.459.449-8, 42/138.756.538-6 e 46/138.756.672-2), procedendo à sua regular instrução e remessa à competente Junta Recursal Previdenciária.

Às fls. 174/175 foi indeferido o pedido de liminar.

Sobreveio Sentença (fls. 184/187) julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação aos impetrantes Antônio Fernandes da Silva Júnior, Custódio Carvalho Dias, Herculano Procópio, José Aparecido Dias e Valdevino Cândido de Lima, julgou improcedente em parte o pedido dos impetrantes Emílio Hornhardt Neto, Sônia Germano da Silva e João Batista Lauriano e julgou parcialmente procedente a ação mandamental com relação a Paulo Sérgio Paes de Souza (NB 42/137.459.449-8), determinando que a autoridade impetrada realize análise conclusiva do pedido no prazo de 30 (trinta) dias, lhe deferindo o benefício no caso do preenchimento dos requisitos legais. Deixou de condenar o impetrado ao pagamento das verbas de sucumbência.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformados Emílio Hornhardt Neto, João Batista Lauriano e Sônia Germano da Silva interpuseram apelação, requerendo os dois primeiros impetrantes a extinção do feito sem julgamento de mérito quanto aos seus pedidos, visto que restaram satisfeitas suas pretensões e, a impetrante Sônia Germano da Silva, por sua vez, alega que embora já tenha cumprido o determinado pela autarquia em 12/09/2007, já passados 05 (cinco) meses sem que seu recurso administrativo tenha sido recebido pela Junta Recursal, pugnando pelo provimento do pedido, e concessão da segurança para determinar que o INSS dê regular seguimento ao recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 233/236, emitiu parecer no sentido do parcial provimento do recurso, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito quanto aos três apelantes.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço de parte da apelação em que a impetrante Sônia Germano da Silva alega não ter o INSS encaminhado seu recurso à Junta Recursal mesmo depois de cumpridas as exigências, uma vez que não se conhece de pleito não deduzido na petição inicial, dado ser vedado inovar o pedido em sede recursal (CPC, art. 264). Ademais, cabe ressaltar que após a impetração do presente "writ", o INSS deu andamento em seu requerimento administrativo, conforme se observa às fls. 172, ainda que somente após ter sido notificado para tanto.

Quanto ao mérito, o mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, os impetrantes alegam na inicial que decorreram mais de 130 (cento e trinta) dias da data do protocolo dos recursos administrativos interpostos em face do indeferimento dos benefícios nºs 42/135.780.997-0, 42/137.459.284-3, 42/137.459.251-7, 42/138.756.740-0, 42/139.922.823-1, 42/137.459.107-3, 42/137.459.449-8, 42/138.756.538-6 e 46/138.756.672-2 sem que o INSS procedesse à sua análise.

Cumprido ressaltar que não apelaram da sentença os impetrantes Antônio Fernandes da Silva Júnior, Custódio Carvalho Dias, Herculano Procópio, José Aparecido Dias e Valdevino Cândido de Lima, tendo assim transitado em julgado a parte do *decisum* que julgou extinto o feito com relação a eles.

Também não ofertou apelação o impetrante Paulo Sérgio Paes de Souza, tendo assim transitado em julgado a parte da sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se aos impetrantes Emílio Hornhardt Neto, Sônia Germano da Silva, João Batista Lauriano e Paulo Sérgio Paes de Souza.

*In casu*, observo que o impetrante Paulo Sérgio Paes de Souza (NB 42/137.459.449-8) protocolou seu requerimento administrativo em 15/12/2005 (fls. 74/78), tendo recorrido do indeferimento em 07/11/2006, mas se verifica que o INSS informa às fls. 171 que da análise e contagem do tempo de serviço, teria o impetrante preenchido os requisitos para a concessão do benefício, afirmando, *in verbis*:

"(...)10. Não havendo mais o motivo pelo qual se deu indeferimento, smj, encaminhamos o presente processo para possível alteração de ato denegatório em concessório. (...)"

Dessa forma entendo que deve ser mantida a parte da r. sentença que determinou a concessão do benefício a Paulo Sérgio Paes de Souza, caso preenchidos todos requisitos legais.

No que se refere ao impetrante Emílio Hornhardt Neto (NB 42/137.459.251-7), consta dos autos informação de que requereu seu benefício administrativamente em 20/10/2006 (fls. 50/53), tendo apresentado recurso administrativo, contudo, apenas em 13/08/2007 (fls. 166), após ter sido notificado pelo juízo *a quo*, a autarquia procedeu à análise do seu pedido, solicitando a apresentação de documentos para dar andamento ao pedido.

O mesmo se deu no caso de João Batista Lauriano (NB 42/139.922.823-1), visto que seu requerimento de benefício foi protocolado em 19/07/2006 (fls. 62/65) e, apenas após a impetração do *mandamus* procedeu a autarquia à sua análise, o que se verifica pela carta de exigências emitida apenas em 03/08/2007 (fls. 167), após a solicitação de informações sobre o citado recurso pelo magistrado *a quo*.

Portanto, o objetivo do vertente mandado de segurança era determinar ao INSS que desse seguimento aos procedimentos administrativos dos impetrantes, o que ocorreu *in casu*.

Importante ressaltar que a autarquia previdenciária demonstrou a existência de providências a cargo dos segurados, embora o retardamento na apreciação dos recursos administrativos em comento não pode ser imputado aos impetrantes; mas, como a autoridade coatora - Gerente Executivo do INSS em Limeira - prestou as informações dando o devido andamento aos pedidos, conforme se verifica às fls. 154/172, entendo que o objeto do mandado de segurança exauriu-se quando do cumprimento por parte do impetrado do solicitado pelo juízo *a quo*. Assim, entendo não ser caso de parcial procedência dos pedidos formulados pelos impetrantes Emílio Hornhardt Neto e João Batista Lauriano, mas sim da extinção do processo, ante a perda do objeto, que se exauriu quando do cumprimento por parte do INSS do determinado.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. I- Ocorrendo fato superveniente capaz de influir na solução da lide, cumpre ao tribunal levá-lo em consideração. Inteligência do disposto no art. 462 do CPC. II- Tendo em vista a circunstância de que o processo administrativo já foi**

reapreciado e remetido para a Junta de Recursos, o debate acerca da obrigatoriedade de manifestação do INSS sobre o referido processo perde a sua utilidade prática. III- Remessa Oficial provida." (TRF3, n. 284916-0003879-63.2004.4.03.6108, DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, 8ª Turma, DJ 09/04/2007)  
"MANDADO DE SEGURANÇA A OBJETIVAR A FINALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E RESTITUIÇÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS ÀS JUNTAS RECURSAIS DO INSS - FLAGRADA A SITUAÇÃO DE JULGAMENTO DOS RECURSOS DE TODOS OS SEGURADOS, ORA IMPETRANTES - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS 1. (...) 2. Manifesta se revela a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência. 3. De rigor, pois, a extinção processual do feito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, pondo-se prejudicada a análise do recurso. 4. Decretada a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a perda superveniente do objeto, prejudicadas a apelação e a remessa oficial." (TRF3, n. 0006854-84.2006.4.03.6109, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito, se o objeto do mandado de segurança exauriu-se no cumprimento da medida liminar, razão pela qual o julgo prejudicado e declaro extinto o processo sem exame de mérito. 2. Processo extinto, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial." (TRF-1 - AMS: 11546 DF 94.01.11546-0, Relator: JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), Data de Julgamento: 28/10/2004, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 02/12/2004 DJ p.30).

Desse modo, cabe ao caso a extinção do processo nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ante a perda superveniente do objeto com relação aos impetrantes Emílio Hornhardt Neto e João Batista Lauriano. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento**, para acolher o pedido dos impetrantes Emílio Hornhardt Neto e João Batista Lauriano, **julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, e nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001753-04.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001753-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
PARTE AUTORA : EMA MARIA FRIEDRICH (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
SUCEDIDO : VALTER RODOLFO FRIEDRICH  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017530420074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01/10/1958 a 31/03/1960 e de 02/05/1960 a 17/11/1973 como tempo de serviço comum, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ao autor, a contar da data do requerimento administrativo (01/02/2001), com incidência de correção monetária sobre as prestações vencidas desde quando devidas, observando-se o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de juros de mora a partir da citação, à razão de 6% (seis

por cento) ao ano, passando para 1% (um por cento) ao mês a partir da vigência do Novo Código Civil, com observância da Lei nº 11.960/2009 a contar de 01/07/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu os períodos de 01/10/1958 a 31/03/1960 e de 02/05/1960 a 17/11/1973 como tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do tempo de serviço comum nos períodos acima citados.

#### **Atividade Comum:**

O autor alega na inicial ter trabalhado como empregado junto à empresa Indústria Comércio Eterno Ltda. nos

períodos de 01/10/1958 a 31/03/1960 e de 02/05/1960 a 31/01/1974.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos sua CTPS (fls. 391), afixando registros de trabalho junto à empresa em questão nos períodos de 01/10/1958 a 31/03/1960 e a partir de 02/05/1960, sem constar data de saída.

Ademais, consta da CTPS do autor anotações relativas a reajuste de salário em 17/11/1973.

Desse modo, por constarem de CTPS, os períodos de 01/10/1958 a 31/03/1960 e de 02/05/1960 a 17/11/1973 devem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Impende acrescentar ainda que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91.

Desse modo, computando-se os períodos trabalhados pelo autor até a data do requerimento administrativo (01/02/2001), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (01/02/2001).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019623-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GISELE APARECIDA FERREIRA BARROS  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.00212-2 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor correspondente a quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da autora.

A autarquia apelou, alegando que a autora não comprovou sua qualidade de trabalhadora rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente, as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº. 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora, Gisele Aparecida Ferreira Barros, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de seu filho J. R. B. M., ocorrido em 05 de abril de 2004 (fl.12).

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8.213/91, que assim dispõe:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova*

material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardião para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).

Confira a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No caso em tela, para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, os seguintes documentos: cópia da certidão de nascimento de seu filho, na qual o ela está qualificada como "do lar" e seu companheiro como campeiro (fl. 12); atestado de residência e atividade rural expedido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo e cópias de notas fiscais e documentos que comprovam a condição de produtora rural da mãe da requerente.

A prova testemunhal corrobora a versão da autora (fls. 124), ao afirmar que a autora trabalhou no sítio de sua mãe, inclusive durante o período de gravidez.

Assim, resta clara a presença de incontestável início de prova material, não constituindo, desta forma, qualquer ofensa ao preceituado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a sentença não se amparou tão somente em mera prova testemunhal.

Desta feita, comprovada a qualidade de segurada da autora, é devido o benefício de salário-maternidade pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

GRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022035-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022035-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : OLIVIO SERAFIM  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls  
No. ORIG. : 06.00.00114-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Decisão

**O Exmo. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni (Relator):**

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 128/137), em face da decisão monocrática proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira (fls. 123/125), com fundamento no artigo 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1978 a 30/09/1983, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A parte agravante alega que restou comprovado por meio de prova material e testemunhal o exercício de atividade rural por todo o período aduzido na inicial (10/09/1970 a 30/09/1983), razão pela qual faz jus à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Por esta razão, requer o acolhimento do presente agravo para que, em juízo de retratação, seja reformada a decisão agravada ou, na impossibilidade, seja o recurso levado à mesa para

juízo.

### **É o Relatório. Decido.**

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o tempo de serviço trabalhado pelo autor como rural sem registro em CTPS no período de 10/09/1970 a 30/09/1983, que somado aos demais períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º, da EC nº 20/98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra

inserta no § 2º, do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural somente em parte do período aludido acima.

Anoto que o documento mais antigo trazido aos autos que faz menção à atividade rurícola do autor é o certificado de dispensa de incorporação (fls. 36), emitido em 27 de março de 1979, mas que faz referência ao ano de 1978, qualificando-o como "lavrador".

O autor trouxe aos autos também o seu título de eleitor (fls. 37), emitido em 23 de agosto de 1979, além de requerimentos de dispensa das aulas de educação física (fls. 38/45), referentes aos anos de 1982 a 1984, todos qualificando-o como "lavrador".

Juntou, ainda, notas fiscais de produtor emitidas em nome de seu genitor, referentes aos anos de 1972 a 1983 (fls. 21/31): certidão de imóveis (fls. 18/19), em que seu pai veio qualificado como "lavrador"; além de folha de cadastro de trabalhador rural, referente ao ano de 1976, na qual o autor aparece como dependente, indicando que este vivia sob regime de economia familiar (fl. 20).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 90/91) corroboram a atividade rural exercida pelo autor até 1983.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas no período de 10/09/1972 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/09/1983 (data requerida na inicial).

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor no período de 10/09/1972 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/09/1983 (data requerida na inicial), devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Os períodos constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo), referentes a recolhimentos realizados na qualidade de contribuinte individual, são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991.

Entretanto, computando-se os períodos de atividade rural, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS, computados até a data do ajuizamento da ação (27/07/2006), nota-se que o autor perfaz mais de 32 (trinta e dois) anos de tempo de serviço, conforme planilha ora anexada, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Contudo, verifica-se que na data do ajuizamento, o autor não preenchia o requisito etário exigido. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a partir 09/05/2009, ocasião em que teria implementado os requisitos para concessão de aposentadoria integral, independentemente da idade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir de 09/05/2009, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir de 09/05/2009 (termo inicial do benefício), termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão agravada de fls. 123/125, para dar parcial provimento à apelação do INSS, em menor extensão, para reconhecer o período de labor rural desenvolvido pelo autor somente no período de 10/09/1972 a 30/09/1983, reconhecendo o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição somente a partir de 09/05/2009, ocasião em que completou os 35 anos de tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014675-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014675-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ROSA MARIA SIMEAO  
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00110-9 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ROSA MARIA SIMEÃO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 23/31).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 56/61.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 74/76.

Foi realizada audiência de instrução (fl. 69/72 e 113/115).

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 121/123).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 125/131).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 145/150).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a qualidade de segurado e a carência.

Por sua vez no tocante ao amparo social, trata-se de benefício de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de*

*Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, depressão, deficiência visual grave bilateral, cretismo e oligofrenia "borderline", estando inapta para o desempenho de atividade laborativa por tempo indeterminado (fls. 56/61).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 13/03/2007 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu marido e duas filhas menores, não havendo indicação da renda familiar (fls. 75/76).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar o sogro, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que o marido da autora auferia remuneração de R\$ 1.199,54 (mil e cento e noventa e nove reais e cinquenta e quatro centavos) quando do ajuizamento da demanda. Atualmente, conta com salário variável entre R\$ 1.420,05 (mil e quatrocentos e vinte reais e cinco centavos) e R\$ 2.402,57 (dois mil e quatrocentos e dois reais e cinquenta e sete centavos) (fls. 151/155).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 75), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"De fato, consoante se extrai do estudo social de fls. 75/76, as condições de moradia da família são razoáveis e que a renda é suficiente para fazer frente a todas as despesas. Ademais, diante das informações colhidas no CNIS, resta claro que o esposo da autora encontra-se em exercício de atividade laboral, recebendo remuneração compatível com a unidade familiar que possui, podendo arcar com as despesas necessárias à manutenção do grupo familiar."* (fl. 150).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021603-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021603-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS FIGUEIREDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 989/1737

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural nos períodos de 20/12/1963 a 20/12/1973 (dos 09 aos 19 anos de idade), de 01/01/1977 a 31/12/1979, e de 01/01/1984 a 30/09/1986 (data constante no documento acostado à fl. 16), sem registro em CTPS, que somados aos demais períodos em que trabalhou como rural com carteira assinada, seriam suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, tendo condenado o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação (17/032008 - fl. 34vº), acrescida de correção monetária e juros moratórios, além de custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Não foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, a autarquia ofertou apelação, alegando que o autor não teria cumprido os requisitos necessários à concessão do benefício, não podendo o período laborado sem registro ser considerado sem o devido recolhimento, não bastando a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do labor rural. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões (fl. 86/88), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

## Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de

contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter exercido atividades rurais nos períodos de 20/12/1963 a 20/12/1973 (dos 09 aos 19 anos de idade), de 01/01/1977 a 31/12/1979, e de 01/01/1984 a 30/09/1986 (data constante no documento acostado à fl. 16), sem registro em CTPS, que somados aos demais períodos em que trabalhou como rural com carteira assinada, seriam suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima indicados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

## Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de certificado de alistamento militar referente ao ano de 1974 (fl. 13); certidão de casamento, ocorrido em 08/09/1976 (fl. 14), folha de cadastro de produtor rural referente ao ano de 1979 (fl. 15), sendo que em todos esses documentos aparece qualificado como "lavrador"/ "parceiro".

No caso em tela, verifica-se, ainda, a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista as anotações constantes da CTPS (fl. 20/28), a saber: de 26/08/1974 a 04/08/1976, 10/09/1980 a 06/04/1981, 08/04/1981 a 30/08/1986, 01/09/1986 a 01/12/1987, 20/01/1989 a 03/03/1989, 09/03/1989 a 25/06/1990, 01/07/1990 a 30/08/1991, 09/09/1991 a 12/04/1992, 01/07/1992 a 12/05/1993, 01/06/1993 a 06/10/1993, 11/10/1993 a 17/08/1994, 01/10/1994 a 12/01/1995, 01/05/1995 a 07/07/1996, 13/12/1996 a 13/04/1997, 12/05/1997 a 22/12/1997, 09/02/1998 a 20/12/1998, 17/05/1999 a 01/11/1999, 06/03/2000 a 30/04/2000, 03/05/2000 a 22/10/2000, 16/05/2001 a 02/12/2001, 02/05/2002 a 07/02/2003. Consta, ainda, registros no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo) que o autor ainda teria laborado nos períodos de 13/04/1999 a 30/04/1999, 16/06/2003 a 04/07/2006 e a partir de 10/07/2006. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 60/65) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor.

Observe *in casu*, que embora o autor tenha alegado trabalhar em atividades rurais a partir dos 09 (nove) anos de idade, o reconhecimento de tal labor só é possível a partir dos 12 (doze) anos de idade, consoante já disposto acima. Assim, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos, informando sua profissão como lavrador é datado de 1974 (fls. 13), e tendo o autor nascido em 20/12/1954 (fls. 12), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural no período a partir de 20/12/1966, dando essa elasticidade de tempo ao referido documento.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor nos períodos de 20/12/1966 (data em que atingiu 12 anos de idade) a 20/12/1973 (data em que completou 19 anos, consoante requerido na inicial), 01/01/1977 a 31/12/1979 (período requerido na inicial) e de 01/01/1984 a 30/09/1986 (data constante no documento de fl. 16), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*

2. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

3. *O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

*(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)*

Outrossim, vale ressaltar que os períodos que já se encontram registrados em CTPS são considerados incontroversos e que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor e do CNIS (fls. 20/28 e anexo), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a partir da citação (17/03/2008 - fl. 34 vº), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o tempo de atividade rural sem registro em CTPS aos períodos de 20/12/1966 (data em que atingiu 12 anos de idade) a 20/12/1973 (data em que completou

19 anos, consoante requerido na inicial), 01/01/1977 a 31/12/1979 (período requerido na inicial) e de 01/01/1984 a 30/09/1986 (data constante no documento de fl. 16); para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor apurado até a sentença e para explicitar os critérios de juros e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSÉ CARLOS FIGUEIREDO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 17/03/2008 (data da citação - fls. 34vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035926-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035926-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INES TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 08.00.00239-0 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 14/08/2008 por INÊS TEODORO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 48/53), para reconhecer o trabalho rural da autora no período compreendido entre 08/07/1975 a 31/12/1989 e declarar a existência de relação jurídica entre o INSS e a parte autora no referido período. A decisão condenou ainda o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (25/05/2008), com incidência de juros de mora e correção monetária, além de condená-lo ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais). [Tab][Tab]

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 158/162), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos alegados, requerendo a improcedência do pedido, com a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls.75/77), alegando que faz jus ao reconhecimento do trabalho rural desde os doze anos de idade.

Com as contrarrazões da autora (fls.71/74), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhadora rural, no período de 08/07/1973 a 31/12/1989. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os

documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 08/07/1973 a 31/12/1989.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 28/10/1978, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador" (fl.08), declaração de Therezinha Abílio Miguel Jardim, de que a autora exerceu a função de trabalhadora rural, em sua propriedade, no período de 1976 a 1989 (fl.09) e cópia de escritura pública de imóvel rural em nome da mesma pessoa (fl.10). Constam ainda, documentos escolares (ficha cadastral do aluno e histórico escolar) referentes aos anos de 1987, 1988 e 1989, que trazem somente a informação de que a autora residia no bairro de Ivanheri, na cidade de Iacri. Quanto à declaração de fl.09 possui caráter de prova meramente testemunhal, não podendo os dados nela constantes, servir como início de prova documental, assim como o documento de fl.10 por estar em nome de terceira pessoa. Desta forma, somente a certidão de casamento pode ser utilizada como início de prova material no presente caso concreto.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.43/45) corroboraram o exercício de atividade rural pela autora durante parte de sua vida. A testemunha de fl. 44, embora afirme ter conhecido a autora desde criança, quando ela morava com os pais numa fazenda, informou que ela não trabalhava naquela época. Já a testemunha de fl. 45 que conheceu a autora somente quando ela era recém-casada, informou que a autora trabalhava na roça de café e morava junto com o marido e a família dela.

Destarte, tendo em vista que a autora não trouxe documentos anteriores ao seu casamento que comprovem o labor rural, restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora somente a partir do ano de 1978.

Assim sendo, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço no período de 01/01/1978 a 31/12/1989, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somado aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se **mais de trinta anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data em que completou trinta anos de contribuição (20/10/2010).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para reduzir o período de averbação, reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1978 a 31/12/1989 e, por consequência, alterar o termo inicial do benefício e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, no

mais, a r. sentença.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-77.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000226-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : TEREZINHA MOURAO AUGUSTO  
ADVOGADO : SP133436 MEIRY LEAL DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002267720094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **TEREZINHA MOURÃO AUGUSTO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 47/67).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 100/102.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 85/87.

Foi realizada audiência de instrução (fl. 153/157).

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 178/186).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 189/194).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 197), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 200/205).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato*

reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável,

*motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.*

*3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.*

*4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.*

*5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

*6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprando examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*doença angioproliferativa cerebral, HAS e déficit de memória*", existindo "*incapacidade total e permanente para atividades laborativas e para uma vida independente*" (fls. 96/102).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 08/06/2009 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu marido, filha maior e neta, contando com renda mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais) proveniente de remuneração auferida pelo cônjuge. Por sua vez, foi noticiado que a neta da autora percebe pensão alimentícia no montante de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) (fls. 85/87).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela postulante previdenciária, revela que a remuneração do marido alcança o valor de R\$ 1.436,92 (mil e quatrocentos e trinta e seis reais e noventa e dois centavos) (fl. 166).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 608,00 (seiscentos e oito reais), sem comprometimento sério renda auferida (fl. 86).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 86), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040391-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040391-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSIANE CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00065-0 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário proposta por **Josiane Cristina dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de depressão, problemas na coluna e dores no corpo (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/11.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 13.

Foram apresentados os laudos periciais (fls. 49/53 e 99/102, 135/136 e 143/145).

Prova testemunhal produzida às fls. 116/117.

Rejeitada a preliminar arguida, o pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ausência de incapacidade permanente, de modo que faz jus ao auxílio-doença, benefício que já recebe (fls. 167/169).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 171/183).

Com contrarrazões (fls. 186/191), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, a perita entendeu pela impossibilidade de emitir parecer médico, ante a necessidade de exame com médico psiquiatra e concluiu pela incapacidade total e temporária até a realização de perícia pelo especialista (fls. 49/53). Ao complementar o laudo, esclareceu que a lombalgia e a fibromialgia não conferem qualquer restrição ou incapacidade laborativa (fls. 135/136).

O médico psiquiatra, por sua vez, foi conclusivo no sentido da incapacidade parcial e temporária da parte autora, portadora de depressão, transtorno de personalidade histriônico e crises conversivas e sugeriu a realização de nova perícia em 6 (seis) meses (fls. 99/102 e 143/145).

Outrossim, a autora é jovem (nascida em 27.09.1978 - fl. 08) e não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRADO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. **CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."***

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-

64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042211-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NAIR MARIA CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00070-8 3 Vr SALTO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, em face da decisão que negou seguimento à apelação.

A agravante pede a reconsideração da decisão ou o provimento do presente agravo, a fim de que seja julgado procedente o pedido.

É o relatório.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; II) Entrevista rural do marido dela, datada de 18/06/2002, na qual alega ter trabalhado como rurícola de 01/61 a 12/78; III) Declaração de exercício de atividade rural em nome do marido; IV) Declaração do Sindicato Rural de Monte Azul - MG, no sentido de que o marido da autora exerceu a profissão de lavrador em Língua D'água, Zona Rural, em Mato Verde/MG, de 1961 a 1978, sempre em regime de economia familiar, como arrendatário, juntamente com sua esposa, no cultivo de lavoura, em plantio de feijão, arroz, algodão, milho, etc; V) Declarações de particulares, datadas de 22/01/2002 e 10/06/2002, confirmando a condição de rurícola do marido da autora; VI) Certidão imobiliária, datada de 10/06/2002, referente a um imóvel rural de 0,50 alqueires, situado em Língua D'água, Zona Rural, em Mato Verde/MG, pertencente a Feliciano José Cardoso, sogro da autora, qualificado como lavrador; VII) Certificado de dispensa de incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 25/06/79, no qual a qualificação do marido está ilegível; VIII) Certidão de casamento, celebrado em 07/10/68, na qual o marido foi qualificado como lavrador; IX) Certidão de casamento religioso, celebrado em 06/06/67, na qual não consta a qualificação da autora e nem a do marido.

A cópia da CTPS não serve como prova material da atividade rural, pois não demonstra nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais e não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

As declarações de particulares, por sua vez, também não são aptas a servir como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural da autora, a partir de 1967.

Os demais documentos comprovam a condição de rurícola do marido da autora.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 13. (nascida em 01/01/49).

Comprovada a idade mínima, bem como a carência (138 meses), deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (29/10/2009 - fl. 28).

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 105/107 e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) NAIR MARIA CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 29/10/2009 (**data da citação**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-44.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANA LUIZA RODRIGUES DUARTE  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092924420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 103/104 julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 04/09/76, na qual não consta a sua qualificação profissional e nem a do marido; II) Certificado de dispensa de

incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 30/12/74, na qual o marido figura como agricultor; III) Contrato de prestação de serviços em funeral, datado de 02/11/88, no qual o marido figura como lavrador; IV) Cópia da CTPS da autora, na qual consta o seguinte vínculo: de 20/05/85 a 06/07/85, como trabalhador rural; V) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos: de 24/02/75 a 05/05/75, como servente; de 14/05/82 a 13/08/82, 03/10/83 a 30/03/84, 27/05/86 a 13/10/86, 23/03/87 a 15/09/87 e 16/05/88 a 13/02/89, no cargo de serviços gerais da lavoura; de 20/05/85 a 06/07/85, como trabalhador rural, de 02/11/87 a 13/12/87 e 04/01/88 a 12/04/88, como lavrador, de 21/03/89 a 10/05/89, como servente de pedreiro, e de 27/09/89 a 25/11/89, no cargo de serviços gerais.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela não consta a qualificação profissional da autora e nem a do marido.

Por outro lado, a cópia da CTPS do marido demonstra que ele exerceu atividade urbana a partir de 1975, com períodos de atividade rural entre 1982 e 1989, tendo se aposentado como comerciário/empregado, em 29/09/2014, conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo).

Assim, embora a autora tenha apresentado documentos que demonstram que ela residiu em zona rural, e que o marido, em determinada época, trabalhou como lavrador, verifico que este deixou as lides campesinas e passou a trabalhar em atividades urbanas, a partir de 24/02/75, sendo impossível, desta forma, admitir-se a extensão da sua qualificação à autora.

Neste sentido, já decidi a Egrégia 7ª Turma:

*"Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS (...). E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício."*

*(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP, Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil em 23/04/2014)*

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009793-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : LUCIANA GRISOSTIMO e outro  
: JOSE AUGUSTO TORRES  
ADVOGADO : SP242332 FERNANDO MORALES HIRATA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00097936720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Luciana Grisostimo e José Augusto Torres pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Sérgio Antonio Torres.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte aos autores, a partir da data do óbito, arbitrando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas

vencidas e antecipando parcialmente os efeitos da tutela jurisdicional.  
Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.  
O MPF opinou pelo desprovimento do reexame necessário.  
É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

*In casu*, quanto à qualidade de segurado, constata-se que o falecido possui registro em CTPS até março de 2007, razão pela qual o réu alega falta de qualidade de segurado para concessão do benefício (fls. 93).

Os documentos de fls. 39 e 77 demonstram que o *de cujus* encontrava-se desempregado à época do óbito que se deu em 04.01.2010.

Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Assim, o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO*".

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)*

*"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.(TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 )"*

Destarte, tendo em vista que o término das contribuições do falecido ocorreu em março de 2007, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até maio de 2009.

No entanto, de acordo com o exame médico pericial indireto (fls. 170/177), depreende-se que o segurado encontrava-se incapacitado para o trabalho no período de 12/02/2009 a 12/08/2009, mantendo a qualidade de segurado até 12/10/2010, nos termos do art. 15, III, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que o autor José Augusto Torres, é filho do falecido (fls. 28), portanto sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora Luciana Grisostimo, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta também é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada da certidão de nascimento do filho havido em comum (fls. 28), comprovantes de que moravam na mesma residência (fls. 33) e fotos da família (fls. 34/37).

Foram produzidos os testemunhos constantes das fls. 209/211, unânimes em afirmar que a autora e o falecido moravam juntos e se apresentavam como marido e mulher até a data do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte, reclamada nos autos. Nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado em 04/01/2010.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte, reclamada nos autos.

Nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado em 04/01/2010.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Confirmada a r. sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012611-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROSA BRAGHIN  
ADVOGADO : AC001053 MARIA APARECIDA NUNES VIVEROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126118920104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 83/84).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 89/92).

Sem contrarrazões (fls. 105, verso), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora o médico de confiança da autora tenha atestado sua incapacidade para o trabalho (fls. 23/29 e 95), a alegada incapacidade não foi constatada por ocasião da perícia psiquiátrica judicial:

Item Discussão e Conclusão (fls. 70): *"A periciada apresenta quadro de transtorno misto ansioso e depressivo, pela CID10, F41.2. Tal transtorno é diagnosticado quando o indivíduo apresenta ao mesmo tempo sintomas ansiosos e sintomas depressivos sem predominância de qualquer um dos dois. Não foram encontrados indícios de incapacidade para o trabalho, pois não apresentava alterações significativas de humor e das funções cognitivas como memória, atenção, pensamento e inteligência. Apesar da autora referir um sofrimento subjetivo não foram encontrados fundamentos no exame do estado mental para tanto. A mesma cooperou durante todo o exame, soube responder adequadamente às perguntas, no tempo esperado. Sua inteligência e sua capacidade de evocar fatos recentes e passados estão preservadas. Consegue manter sua atenção no assunto em questão, respondendo às perguntas de maneira coerente. Portanto, não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no seu cotidiano. Está apta para o trabalho. Não é alienada mental e não depende do cuidado de terceiros."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-07.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000894-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENA FERREIRA  
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00008940720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez após a juntada do laudo médico-pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (súmula 111, do E, STJ). Apela o INSS, pleiteando pela exclusão do período laborado pela Autora recebido em concomitância com o benefício deferido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 121/133), depreende-se que a parte autora, balconista, portadora de transtorno depressivo recorrente, demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta aos quesitos do laudo pericial, cujo teor transcrevo:

*"2) Em caso afirmativo, essa doença, lesão ou deficiência a incapacita para o exercício da atividade que estava exercendo no momento de seu acometimento? Total ou parcialmente, temporária ou definitiva? Descrever sucintamente o grau de possíveis limitações. R: Sim. Total e definitivamente.*

*3) Em caso afirmativo, essa doença, lesão ou deficiência permite o exercício de outra atividade, em que o periciando possuía experiência, de modo a lhe garantir a subsistência? R: Não, essa doença não permite o exercício de outra atividade, em que a pericianda possuía experiência, de modo a lhe garantir a subsistência.*

*9) Caso o periciando esteja incapacitado, é possível determinar a data do início de sua incapacidade? R: Está incapacitada desde o ano de 2011".*

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente

para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a exclusão do período de exercício de atividade laborativa, após a data de início do benefício concedido, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010683-07.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010683-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA JOSE MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP243437 ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106830720114036139 1 V<sub>r</sub> ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA JOSÉ MARQUES DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 65/71).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 100/107.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 89/92.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 121/124).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 126/141).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 146), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 150/153).

#### É o relatório.

#### Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele

necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei*

8.742/1993. 5. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*"

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido.*"

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de transtorno afetivo bipolar não especificado (CID F31) e transtorno somatoforme não especificado (CID F45.9), assinalando que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiro para as atividades da vida diária" (fls. 100/107).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-87.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543E TIAGO BARBOSA ROMANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JESSI JESSICA PECANHA ALVES incapaz  
PROCURADOR : FLAVIO LUIZ MARQUES PENNA MARINHO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : ANA ROSA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00041-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor correspondente a quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da autora.

A autarquia apelou, alegando que a autora não comprovou sua qualidade de trabalhadora rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 71/72 requereu a intimação da parte autora para a sua regularização processual, comprovando que Ana Rosa dos Santos é responsável legal da autora relativamente incapaz.

Frustradas as tentativas de intimação da parte autora, determinou-se a nomeação de um curador especial.

Em novo parecer o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autarquia (fls. 124/125).

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo,

em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora, J. J. P. A., pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de sua filha, H.A., ocorrido em 04/07/2009 (fl. 11).

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)*

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: *"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardião para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).*

Confira a dicção da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."*

Cumprir salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR*

*DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal. 10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salário s-mínimos. 12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais. 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).*

No caso em tela, para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, as cópias de notas fiscais de produtor rural de seu tio (fls. 14/18).

Contudo, verifica-se que na data de nascimento de sua filha a autora tinha apenas doze anos de idade, de forma que nos termos do artigo 11, inciso VII, alínea c da Lei 8.213/91, não pode ser considerada segurada especial. Cabe lembrar que a Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXXIII veda, a menores de dezesseis anos, qualquer tipo de trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir dos catorze anos.

Desta feita, face a falta de qualidade de segurada da autora, é indevido o benefício de salário-maternidade pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009382-02.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA DA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP143802 MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP e outro  
No. ORIG. : 00093820220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo, em síntese, o provimento do recurso para reforma da sentença e improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início

razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

*Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.*

*No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso.*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Declaração de exercício de atividade rural da parte autora, expedida pelo representante sindical do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José dos Campos, onde consta que a parte autora trabalha com agricultura (fls. 20-22, 29); II) escritura de venda e compra de imóvel rural em São José dos Campos e respectivo registro, celebrada em 11/7/1986, outorgada à parte autora e seu marido, onde ele é qualificado como lavrador (fls. 24-28). III) guias de Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, de recolhimento de ITR do imóvel Chácara Santo Antônio, onde reside a parte autora, quitadas por seu marido, nos períodos de apuração de 01/01/2003, 01/01/2004, 01/01/2005, 01/01/2006, 01/01/2007, 01/01/2008, 01/01/2009, 01/10/2010, 01/01/2010 (fls. 31-39); IV) Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT, datada de 29/06/2009, firmada pelo marido da parte autora (fl.41; 50-54); V) recibos de entrega de declaração de ITR, relativo aos exercícios de 2003 a 2010 (fls. 40-49); VI) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural CCIR, do imóvel Chácara Santo Antônio, onde consta como declarante o marido da parte autora (fl. 54); VII) recibo de declaração de ITR relativo aos exercícios de 2003/2004 e 2005, em nome do marido da parte autora, expedido pelo Sindicato Rural de São José dos Campos (fl.55); VIII) notas fiscais de compra de produtos agropecuários expedidas em nome da parte autora, datadas de 12/10/2013 e 03/02/2014.

O depoimento das testemunhas gravado em DVD à fl. 89 é harmônico e coerente o suficiente, para comprovar atividade rural da parte autora pelo período exigido em Lei de 144 meses, pois as testemunhas afirmaram que a conhecem há muito tempo, uma delas desde a infância e a outra há quatorze anos, e que ela sempre trabalhou na propriedade em que morava, para sua subsistência.

Apesar de a pesquisa no sistema CNIS revelar vínculos urbanos do marido da parte autora no Município de São José dos Campos, em longos períodos, entendo que, no caso, excepcionalmente, está caracterizado o regime de economia familiar para subsistência da família previsto no § 1º, inciso VII, do artigo 11 da Lei, tendo em vista a localização do imóvel em área tipicamente rural, e que seu marido a auxiliava, durante a semana, após o expediente, na plantação e colheita, assim como nos finais de semana e feriados, com ajuda dos filhos, conforme declaração de exercício de atividade rural expedida em 03/08/2010 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José dos Campos, às fls. 21-22, 29, corroborada pelo depoimento das testemunhas.

As notas fiscais às fls. 93-95 demonstram a compra de produtos agropecuários em nome da parte autora, para atividade agrícola.

Analisando o conjunto probatório, conclui-se que a parte autora exerceu trabalho rural pelo período exigido em lei para a concessão do benefício.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados do STJ e deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO. DOCUMENTOS PREEXISTENTES ART. 485, IX DO CPC. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. PRECEDENTES. I- A teor da farta jurisprudência da Eg. Terceira Seção deste Tribunal, ao analisar as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, deve-se levar em conta, sempre que possível, a solução pro misero, especialmente se houver prova preexistente colacionada à exordial da ação originária. II- Na hipótese dos autos, indiscutível a ocorrência de erro de fato, apto a ensejar ação rescisória fundada no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil. A*

desconsideração do razoável início de prova material juntado à inicial da ação originária é válido para propiciar a rescisão. In casu, verificam-se os seguintes documentos: a) **Carta de Transferência do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedra Preta-MT, dando a Autora como trabalhadora rural. Em nome de seu marido;** b) **Declaração Cadastral de Produtor para o recolhimento do ICMS;** c) **Declaração para Cadastro de Imóvel Rural;** d) **Declaração anual de recolhimento do ITR;** e) **Cadastro de Trabalhador Rural Produtor no FUNRURAL;** f) **Notas Fiscais de Produtor. Neste contexto, as provas mencionadas, em seu conjunto, constituem satisfatório início de prova material, a comprovar a atividade rural. III- Pedido julgado procedente. (grifo nosso). STJ- Ação Rescisória nº 2162, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ:01/07/2004 p.:170 LEXSTJ vol.:00183 p.:15).**

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADOR RURAL. AUXÍLIO EVENTUAL DE MÃO-DE-OBRA DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 461 DO CPC. 1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho. 2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. 3. **Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento, Escritura de Divisão Amigável de Imóvel Rural, Declarações Cadastrais de Produtor, Certificados de Cadastro do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural e Notas Fiscais de Produtor, constando que seu cônjuge exercia a profissão de lavrador) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ). (grifo nosso).** 4. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Em relação ao período no qual a Autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificado como segurado especial no artigo 11, VII, § 1º da Lei de Benefícios, e de acordo com o artigo 30, X, da Lei de Custeio, teria ela o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos. 5. Não poderá deixar de ser reconhecido o trabalho rural exercido pela Autora em regime de economia familiar, em razão de o seu marido ter sido enquadrado como empregador rural ou mesmo aposentado nessa condição, pois fazendo-se uma leitura sistêmica e integrada dos artigos 3º e 4º da Lei nº 4.214/63 e demais normas que cuidam da matéria, o empregador rural também possui a condição de trabalhador rural. 6. A utilização ocasional de mão-de-obra de "empregados" não desautoriza a configuração do regime, de acordo com o art. 11, VII, da Lei de Benefícios, que permite o auxílio eventual de terceiros. 7. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. 8. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região. 9. Os juros de mora, são devidos a partir da data da citação (29.09.00 - fl. 91v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). 10. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ. 11. O benefício deve ser implantado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.444/02. 12. Remessa oficial conhecida. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC nº 729439, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, DJU, 13/09/2007).

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora, eventualmente, ter exercido atividade urbana por curto período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 13. (nascida em 26/05/1950).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural da parte autora, deve ser mantido o *decisum* que concedeu o benefício.

Do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS. P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES

2012.61.09.005621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROSANGELA DE TOLEDO BARBOSA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056214220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravos retidos às fls. 88/92 e 130/132, pedindo nova perícia.

A r. sentença (fls. 136/138) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou (fls. 142/151), requerendo, preliminarmente, anulação da r. sentença, por falta de fundamentação, uma vez que não mencionou os relatórios médicos juntados pela autora (fls. 145). Reiterou os agravos retidos de fls. 88/92 e 130/132 e pediu seu provimento, para realização de nova perícia. No mérito, pede a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões (fls. 155), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço dos agravos retidos interpostos pela autora (fls. 88/92 e 130/132), uma vez que sua apreciação por esta Corte foi expressamente requerida pela parte nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de nova perícia por especialista, tendo em vista que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Cabe ressaltar ainda que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Desta forma, nego provimento aos agravos retidos de fls. 88/92 e 130/132.

Ainda preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da decisão por falta de fundamentação, pois a r. sentença sob exame abordou todas as questões suscitadas, analisando os elementos probatórios do presente feito, fornecendo fundamentação fático jurídica bastante à solução da lide. O fato de o Juízo *a quo* não ter mencionado expressamente os documentos médicos juntados pela autora não significa que estes foram desconsiderados na análise do conjunto probatório.

Portanto, rejeito a preliminar de ausência de fundamentação.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora haja nos autos relatórios dos médicos de confiança da autora reportando suas patologias, verifico que a alegada incapacidade para o trabalho não ficou comprovada por ocasião da perícia médica judicial:

Item 8 - CONSIDERAÇÕES (fls. 79/80): *"A diabetes, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causam limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A diverticulite evoluiu com crises curtas e eventuais. Em caso de piora, se faz uma cirurgia com ressecção parcial do intestino, curativa. Não há alterações no exame físico dos membros superiores e inferiores. Não há perda da força, hipotrofia ou restrição articular."*

Item 9 - CONCLUSÃO (FLS. 80): *"Não há doença incapacitante atual."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, ACOLHO EM PARTE a matéria preliminar para negar provimento aos agravos retidos de fls. 88/92 e 130/132 e rejeitar a preliminar de nulidade.

No mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-93.2012.4.03.6116/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANGELA JORDAM DE LIMA  
ADVOGADO : SP076072 APARECIDA SONIA DE OLIVEIRA TANGANELI e outro  
No. ORIG. : 00012909320124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Rosângela Jordam de Lima** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a cessação na via administrativa.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de dores na região lombar (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/204.

A tutela antecipada foi indeferida e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 207/208.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 25.01.2013 (fls. 221/241).

O pedido foi julgado procedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a restabelecer em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (30/10/2011), bem como para condená-lo ao pagamento das prestações vencidas, de uma única vez, descontando-se o período em que a parte autora tenha comprovadamente recebido salário e/ou benefício inacumulável e/ou por força de antecipação de tutela, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma do Novo Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/2013, sendo inaplicável o disposto no artigo 1º-F da lei n. 9.494/97, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 677/680).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, ao argumento da perda da qualidade de segurada. Em caso de improvemento do recurso, requer a submissão da autora a exames médicos periódicos, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) (fls. 686/688).

Com contrarrazões (fls. 692/696), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

Pretende o INSS a reforma da sentença que concedeu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Cumprido esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à incapacidade restaram incontroversos, ante a

ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

No que se refere à qualidade de segurada, observa-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições para a Previdência Social de 01/06/1988 a 24/02/1989, 01/09/1989 a 01/10/1989 e 01/09/2004 a 31/03/2005.

Após, foi beneficiária dos auxílios-doença NB 570.377.743-3 de 20/02/2007 a 23/08/2007 (fls. 102/103 e 110) e NB 570.749.402-9 de 02/10/2007 a 30/11/2011 (fls. 120, 127, 130, 136, 140, 156, 159, 165, 168, 170, 182, 186, 189, 192 e 195), ambos sucessivamente prorrogados pela autarquia previdenciária.

Já em relação ao pedido apresentado em 03/03/2012, há Comunicação de decisão no sentido de não ter sido reconhecido o direito ao benefício NB 550.334.762-1, "tendo em vista que a data do início da incapacidade recaiu em período que houve a perda da qualidade de segurada" (fl. 197).

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Além disso, o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

O médico perito fixou a data do início da incapacidade em 17/09/2012 (fl. 235).

Desse modo, considerando que a cessação do benefício deu-se em 30/11/2011 (fl. 195), não há que se falar em perda da qualidade de segurada, de modo que a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial benefício não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, deve ser mantida a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício na via administrativa, ou seja, 30/11/2011 (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Outrossim, assiste razão ao apelante quanto à submissão da autora a exames médicos periódicos, a fim de verificar a manutenção da incapacidade, por se tratar de prerrogativa do INSS, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/91. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, não merece acolhida o pleito de redução dos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para facultar ao INSS a realização, nos termos da lei, de perícias periódicas a fim de verificar a manutenção da incapacidade da autora e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença**, com DIB em 30/11/2011 (data da cessação benefício anterior - fl. 195) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-18.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001780-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : VALDA MARIA VIEIRA  
ADVOGADO : SP308507 HELOISA CRISTINA MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017801820124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VALDA MARIA VIEIRA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a cessação (20/07/12), com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de Escoliose e Espondilose (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/115.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 118, bem como indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 27/09/13 (fls. 139/155).

A parte autora requereu a formulação de quesitos complementares (fls. 162/163).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 169/178).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de formulação de quesitos suplementares a serem respondidos pelo perito judicial nomeado e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, bem como a complementação do laudo (fls. 169/178).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 165/166:

*No presente caso, não vislumbro motivos para discordar das conclusões da perita, pois esta possui conhecimento técnico suficiente para elaborar parecer acerca do estado de saúde da parte autora. Conforme se depreende do laudo pericial apresentado, suas conclusões foram fundadas, sem qualquer contradição apta a ensejar dúvida em relação ao mesmo, o que afasta qualquer nulidade".*

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 139/155), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"A doença não causa incapacidade laborativa habitual atual".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso*

*ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-71.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000042-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 117/120  
No. ORIG. : 00000427120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o período de atividade rural, determinando ao Réu a averbação do referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição (fls. 117/119).

Sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, a existência de omissões, porquanto a r. decisão não se pronunciou quanto à impossibilidade de reconhecimento do período rural: a) para efeito de carência, a teor do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, e b) sem o prévio recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 123/124).

Por fim, requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam supridas as omissões apontadas, a fim de ser excluído o tempo rural após a vigência da Lei n. 8.213/91, salvo se houver contribuição ao RGPS, bem como o período anterior à indigitada lei não seja computado para efeito de carência.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

De início, verifico que o interregno reconhecido judicialmente (01/09/1996 a 29/11/2007) é posterior à data de vigência da Lei n. 8.213/91, razão pela qual não conheço dos embargos de declaração, no que tange à ressalva, para efeito de carência, do cômputo de período anterior à referida lei.

Na parte conhecida, assiste parcial razão ao Embargante.

De fato, houve omissão relativa à necessidade ou não de recolhimento das contribuições correspondentes ao período reconhecido na decisão embargada.

Todavia, não existe óbice ao reconhecimento do trabalho rural em período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, porquanto a Previdência Social garante aos segurados especiais (art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91) a concessão de determinados benefícios previdenciários, desde que comprove o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos previstos no inciso I do art. 39 do referido diploma legal.

Não obstante, tal reconhecimento judicial do tempo de serviço rural não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência.

Desse modo, configurada a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como de expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Nesse sentido, o entendimento desta Sétima Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91.** - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - **Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.** - (...). - **O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.** - Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes. - O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a decisão agravada. - Agravo desprovido."  
(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(destaques meus).

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, IV, Lei 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991.**

- O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei.

- Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

- A obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

- O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

- Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

- O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.
4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.
5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.
6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).
7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.
8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).
10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.
11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.
12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.
13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.
14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

17. Agravo legal desprovido."  
(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Diante do exposto, com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, ACOLHO-OS**, tão somente para sanar a omissão apontada, nos termos expostos.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-46.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : REGINA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP169464 CARLOS EDUARDO GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007714620124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Rodrigo Celestrino, filho da autora, ocorrido em 19/07/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art.

26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fls. 15/17), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos evidenciam somente que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço.

Embora as testemunhas ouvidas em juízo (mídia digital às fls. 133) afirmem que o filho falecido ajudava a autora, não é possível aferir de que forma e a frequência com que o *de cujus* contribuía com a renda familiar e que sua participação financeira fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

Nesse sentido: **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES.**

**DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO.** 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Ademais, verifica-se nos extratos de consulta CNIS (fls. 134/139) que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor atualizado em 2013, de R\$ 1.903,09 (Um mil e novecentos e três reais e nove centavos) e trabalha recebendo salário de R\$ 4.524,13 (quatro mil e quinhentos e vinte e quatro reais e treze centavos), evidenciando não haver dependência econômica em relação ao filho falecido.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020617-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020617-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : ADILSON RETONDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00036-7 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$622,00, observando-se o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### É o relatório.

### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 11/04/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1989, na qual consta sua qualificação com lavrador; escritura pública de compra de imóvel rural pelo autor, no ano de 1994, com áreas de aproximadamente 20,57 hectares e notas fiscais de produção expedidas desde o ano de 1990 até os dias atuais, bem como escritura de compra de imóvel rural, lavrada no ano de 2005, constando a aquisição de outro imóvel rural, pelo autor, com área de 64,43 hectares de terras. Apresentou ainda documentos fiscais dos referidos imóveis, declaração de produtor e demais documentos a eles relacionados.

No entanto, embora o autor tenha demonstrado seu labor sempre nas lides campesinas, não restou demonstrado o alegado regime de economia familiar, tendo em vista que a produção vertida pelo autor e a quantidade de terras em seu nome, não são condizentes com o alegado regime, o qual pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração,

conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Assim, ainda que o autor tenha exercido exclusivamente atividade de natureza rural em suas propriedades, sua qualificação é a de produtor rural, devendo, neste caso, verter contribuições para a benesse do benefício da previdência social, uma vez que, referida situação não esta abrangida pela benesse da lei de benefícios.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola em regime de economia familiar e sim como produtora rural, impossível à concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024488-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024488-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : VERA LUCIA ALVES BUENO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00012-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143, da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00, observada a condição prevista no art. 12, da Lei nº 1.050/60.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega terem restado preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades

individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como *pro misero*, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 14/09/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1975 e cópias das certidões de nascimento dos filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1976, 1980, 1983 e 1985, nas quais seu marido se declarou como lavrador e cópia da escritura pública de compra e venda de imóvel rural, na qual o marido da autora adquiriu um imóvel rural com área de 19,66 hectares de terras, em conjunto com mais três pessoas, no ano de 1997, bem como apresentou documentos fiscais referentes ao imóvel e notas fiscais de sua produção nos anos de 1993 a 2009.

Assim, considerando os documentos apresentados em nome do seu marido e, sendo extensível sua qualidade de ruralidade à autora, restou configurado o alegado regime de economia familiar, diante das provas materiais apresentadas, as quais foram corroboradas pelas provas testemunhais, comprovando o trabalho da autora, juntamente com seu marido, no referido imóvel rural, realizado em regime de subsistência, considerando ser a propriedade pequena (minifúndio) e explorada apenas pelo grupo familiar. Ademais, cumpre salientar que não foram apresentados provas contrárias ao trabalho rural da autora ou de seu marido, presumindo o trabalho destes sempre nas lides campesinas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (15/09/2010 - fls. 133), considerando ser este o momento em que a autora tomou conhecimento da pretensão do pedido de aposentadoria por idade rural pela autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do C. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e a Súmula n.º 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data

da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A, da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora** para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026076-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA CONCEICAO OLIVEIRA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00032-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria Conceição Oliveira de Freitas pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Jair de Freitas, ocorrido em 06.12.2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de*

*qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, à época do óbito, recebia o benefício previdenciário de auxílio-doença (fls. 28/30v.).

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 07), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço (fls. 08). Ademais, o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes além da mãe, que é idosa e não possui rendimentos (fls. 22 e consulta CNIS - fls. 26/28v.). Foram juntados também declarações de estabelecimentos comerciais de que o falecido efetuava os pagamentos mensalmente.

A prova testemunhal produzida é conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. Os testemunhos atestaram que o filho falecido morava com a autora, que tem problemas de saúde, e que era responsável pelas despesas do lar.

Cumpram ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito (06.12.2011), conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que transcorridos menos de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e data da entrada do requerimento administrativo (fls. 09).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários advocatícios, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **MARIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA DE FREITAS**, bem como do segurado falecido, **JAIR DE FREITAS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por

morte, com data de início - DIB em 08/08/2012 (data do óbito), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027021-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MERCEDES RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00045-1 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Mercedes Ribeiro Alves pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Norivaldo Custodio Alves, seu marido, ocorrida em 21/08/2010.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do óbito, fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, requer a sua reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao

requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência - art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições. Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Além do que, também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante início de prova documental.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador que é o responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

Por fim, conforme disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Norivaldo Custódio Alves ocorreu em 21/08/2010 (fls. 11).

A requerente é esposa do falecido (fls. 10) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

Consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 10). Na cópia da CTPS de fls. 12/15 verifica-se a existência de vínculos de trabalho rural, constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que conheciam o falecido há mais de vinte anos, e que este sempre exerceu atividade rural, trabalhando em fazendas da região. Informaram que o último trabalho de Norivaldo foi na "Cascatas", sendo que após este trabalho, o marido da autora ficou doente e só fazia "serviços leves", vindo a falecer cerca de um ano depois.

Ressalte-se, que o fato do marido da autora possuir vínculo empregatício como pedreiro, por si só, não descaracteriza a sua qualidade de trabalhador rural, uma vez que conforme se verifica no extrato do sistema CNIS de fls. 43, ocorreu por curto período entre 05/10/1998 a 12/1998, e, portanto longe da data do óbito, ocorrido em 21/08/2010. Além disso, sabe-se que é comum no meio rural, que nos períodos de entressafra, os trabalhadores procurem serviço nas cidades.

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo*

*trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício de pensão por morte pleiteado.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, somente no tocante aos honorários advocatícios, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029764-31.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029764-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA CORREIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 12.00.00009-3 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser acrescidas de atualização monetária pelo INPC, que deverá incidir a partir do

vencimento de cada prestação em atraso e juros de mora no percentual de 1% ao mês, desde a citação até 30/06/2009 e a partir de 01/07/2009 até o efetivo pagamento, a correção monetária deverá ser realizada nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Se mantida a sentença, requer o termo inicial na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 06/08/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS constando um único contrato de trabalho realizado pela autora no período de 2003 a 2004 na função de copeira; certidão de seu casamento, contraído no ano de 1973, constando a profissão de seu marido como lavrador; declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado, declarando o trabalho rural da autora nos períodos de 1986 a 2003 e 2004 a 2011 como diarista; certidão expedida pela Justiça Eleitoral constando a declaração da autora como trabalhadora rural; ficha de cadastro de loja e de atendimento de saúde, abertas nos anos de 1988 e 2002, nas quais a autora se declarou trabalhadora rural.

Assim, considerando a inexistência de prova de atividade urbana em nome do marido da autora, ainda que tenha apresentado apenas documentos não oficiais em que declarou seu labor rural, o pequeno período laborado pela autora em atividade urbana, por si só não é útil a subsidiar o labor rural alegado pela autora e corroborado pelas oitivas de testemunhas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

*comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".* Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, tendo em vista ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e o disposto na Súmula nº 111, do C.

Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031725-07.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031725-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CAROLINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS009610B RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA  
No. ORIG. : 08018727520128120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e corrigidos monetariamente nos moldes da correção dos débitos previdenciários. Condenou ainda no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111. Deferiu os efeitos da tutela antecipada. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades

individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 05/12/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS constando um único contrato de trabalho realizado pela autora no período de 1994 a 2000, na função de empregada rural e CTPS de seu alegado companheiro, constando contratos de trabalho rural desde o ano de 1978.

Assim, considerando o trabalho realizado pela autora nas lides campesinas, restou demonstrada a carência mínima exigida, diante da inexistência de prova do seu labor em atividade urbana, corroborado pela prova do trabalho rural exercido por seu companheiro.

Dessa forma, diante das provas acostada aos autos, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, esclareço os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033868-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033868-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MAFALDA FAVARELLI LAMARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00135-5 2 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

### É o relatório.

### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 10/05/1942, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1997, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 96 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1962, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e cópias da CTPS de seu marido, constando contratos de trabalho rural nos anos de 1957 a 1967.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido, constando sua qualificação como rurícola e, segundo jurisprudência consolidada nesta E. Corte, os documentos constando a profissão do marido como rurícola são extensíveis à subsidiar o labor rural da autora, verifico que o trabalho rural exercido por seu marido se deu há tempos longínquos, não contemporâneos à data do implemento etário da autora e, portanto, não são úteis a subsidiar o labor rural da autora pelo período de carência mínima exigidos com o advento da lei de benefícios.

Ademais, as testemunhas confirmam o trabalho rural da autora somente até o início da década de oitenta, data que ainda não havia implementado seu requisito etário, não comovendo o período imediatamente anterior à data em que completou idade suficiente para a benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela parte autora, de atividade rurícola em regime de economia

familiar, no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-80.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002009-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP326769 CARLA LARISSA DO PRADO BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020098020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **José Francisco dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação de auxílio-doença e, ao final, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de coronariopatia e hipertensão arterial (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/21.

A tutela antecipada foi indeferida e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 23/24.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 10.04.2013 (fls. 39/47).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 60/61).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois a prova pericial produzida foi incompleta. No mérito, requer a reforma integral da sentença (fls. 65/71).

Sem contrarrazões (fl. 73), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 60/61:

*"O laudo pericial médico anexado aos autos está suficientemente fundamentado, não tendo a parte autora apresentado nenhum elemento fático ou jurídico que pudesse ilidir a conclusão do(a) perito(a) judicial - o que apenas corrobora o entendimento manifestado pela autarquia-ré na via administrativa, quando da denegação do benefício previdenciário.*

*Conclui-se, ainda, observando as respostas do(s) perito (s) aos quesitos formulados pelo juízo, pela desnecessidade de realização de nova perícia médica na mesma ou em outra especialidade, bem como pela desnecessidade de qualquer tipo de complementação e/ou esclarecimentos (artigo 437 do Código de Processo Civil)."*

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos.

Passo à análise do mérito.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

O médico perito foi categórico no sentido da ausência de incapacidade laborativa (fls. 39/47).

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão*

*do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-48.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA NATALINA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008134820134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia por especialista (fls. 99), a autora interpôs o agravo retido de fls. 104/112.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 116/118).

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, apreciação do agravo retido (fls.125) e concessão de tutela antecipada (fls. 129). No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 147), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que sua apreciação por esta Corte foi

expressamente requerida pela parte nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No entanto, entendo que o fato de a Perita Judicial não ser ortopedista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da autora. Trata-se de especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Observe que, além de verificar os diversos exames trazidos pela autora, a Perita a submeteu a diversos testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa (fls. 63): Teste de Tinel e Phalen, Teste de Adams, Laségue e Forst. A execução desses testes evidencia o conhecimento técnico e a diligência da Perita.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: *"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Portanto, não reconhecendo nulidade na perícia nem cerceamento de defesa, nego seguimento ao agravo retido de fls. 104/112.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora o médico de confiança da autora tenha atestado sua incapacidade para o trabalho, esta não ficou evidenciada quando da realização do exame pericial judicial:

Item CONCLUSÃO (fls. 65): *"No momento desta Perícia durante todo o exame físico o Autor não apresenta sequelas, debilidade, deformidade ou apresentou limitações aos movimentos realizados, portadora de doença tratada de forma medicamentos e fisioterápica com bom prognóstico de melhora atualmente realiza suas atividades diárias sem quaisquer limitações. Nossa análise deve ser baseada em elementos periciais para de forma conclusiva e imparcial avaliar a capacidade laborativa do indivíduo, portanto exame físico incompatível com qualquer limitação. Nesse caso em específico de concreto o segurado não apresenta patologias compatíveis com invalidez. O periciado não apresenta e não comprova patologia de base que compromete significativamente sua capacidade laborativa. Considerando exame físico normal e elementos apresentados pelo periciado não constatamos no momento incapacidade para sua atividade habitual. Atualmente apresenta doença, com prognóstico de melhora clínica com tratamento na qual foi submetido, medicamentoso e fisioterápico, não apresentando quadros compressivos ou cirúrgicos. Não apresenta internações e encontra em tratamento ambulatorial e conservador com bom prognóstico da doença, não apresentando sinais de sequelas ou limitações ao exame físico. Essas doenças da Autora são estruturais hereditárias e osteopática degenerativa. A evolução natural da doença esperado é a produção de hérnias discais, o que certamente esta Autora apresentará independentemente que ative ou não qualquer labor específico. Sendo que com o tratamento e dieta adequada, perda de peso melhora muito o tratamento. Sobre a espondilose, são pacíficos em reconhecerem tal doença com osteopática degenerativa tratadas de forma conservadora e não produzindo sequelas ou debilidades atuais, concluindo (sic). Portanto que a doença não causa incapacidade laborativa habitual atual."*

Quesito 2 do INSS (fls. 66): *"Em exames complementares, foi constatada a afecção/doença alegada pela parte autora na petição inicial? Qual?" Resposta: "Lombalgia e Tendinopatias."*

Quesito 3 do INSS (fls. 66): *"Em exame físico, foi confirmada a afecção/doença alegada pela parte autora na petição inicial?" Resposta: "Não."*

Quesito 12 do INSS (fls. 67): *"Os sintomas relatados pela parte autora, na ocasião da perícia, são compatíveis, ou seja, são proporcionais e guardam relação com o resultado dos exames complementares e com os exames físicos realizados?" Resposta: "Não."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la

incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-87.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANDRE CALSADO LOPES JUNIOR  
ADVOGADO : SP253361 MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052538720134036112 5 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi juntada cópia de petição em que se noticia ter sido interposto agravo de instrumento (fl. 49).

Agravo de instrumento convertido em agravo retido (fls. 51/51v) e não reiterado em sede de apelação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido devido à preexistência da moléstia incapacitante da parte autora ao seu ingresso no RGPS, sem condená-la ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em virtude da assistência judiciária gratuita concedida.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese, restarem preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados na exordial, sobretudo não ser a moléstia incapacitante preexistente ao

seu ingresso no RGPS. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, da análise dos dados constantes do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 58/60v), verifica-se que a parte autora verteu contribuições nos seguintes períodos: 02/1986 a 06/1989, 08/1989 a 11/1989, 01/1990 a 06/1991, 04/2003 a 08/2006, 03/2007, 04/2007 a 05/2007 e 07/2012 a 07/2013.

Como bem asseverado na r. sentença, o autor deixou de contribuir ao sistema após a competência maio de 2007 e retornou apenas em julho de 2012 e, em tal interstício, eclodiu sua moléstia incapacitante, conforme se nota da documentação que acompanha a exordial. É de se concluir, portanto, que a parte autora já se encontrava incapacitada quando voltou a contribuir ao RGPS. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. *Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação, mantida a r. sentença.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-79.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000854-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDA FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
No. ORIG. : 00008547920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **RAIMUNDA FREITAS DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 26/30, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 45/46.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação (20/06/2013 - 25), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) (fls. 61/64).

Foi determinada na sentença a imediata implantação do benefício, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 72/78).

Com contrarrazões (fls. 73/76), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 82/83).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b)

comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.  
A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a

concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou

contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpram-se os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 11, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 18/09/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício de aposentadoria percebido pelo cônjuge (fls. 45/46).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que efetivamente o marido da autora percebe aposentadoria por tempo de contribuição na ordem de 01 (um) salário mínimo (fl. 84).

No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem

pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 84), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

2013.61.27.001817-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ADRIANA CRISTINA DE ANDRADE BORGES  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018177520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ADRIANA CRISTINA DE ANDRADE BORGES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data e que foi indevidamente cessado (03.04.2012). Aduz ser portadora de lentificação fronto-temporal bilateral, ocasionado por ondas tetas e crises convulsivas, CID G40) (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/19.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foram indeferidos os efeitos da antecipação da tutela (fls. 22 e 25).

Em decisão saneadora, foi deferida a realização da prova pericial (fls. 45/46).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 15/05/2014 (fls. 57/60).

Houve impugnação ao laudo (fls. 63/65).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 72/74).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 75/81). Com contrarrazões (fls. 84/85 verso), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial a parte autora não se encontra incapacitada para realizar atividade laborais nesse momento, pois embora apresente crises convulsivas, não há documentação que comprove descontrole das crises (fls. 57/60).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

2013.61.27.004099-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040998620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ANTONIO CARLOS RODRIGUES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do cancelamento administrativo (25.08.2013). Aduz ser portadora de seqüela de fratura na tíbia esquerda (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 27).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 07/07/2014 (fls. 45/48).

Houve impugnação ao laudo (fls. 51/53).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 60/61 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 63/69). Sem contrarrazões (fls. 71/71 verso), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial não há evidência de incapacidade ou restrição funcional (fls. 45/48).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ABRAO VAZ CASSIMIRO  
ADVOGADO : SP246476 MARIO MARCIO COVACEVICK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012042220134036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ABRAO VAZ CASSIMIRO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de doença degenerativa Cervical e Lombar (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/23.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 26.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 10/09/13 (fls. 30/37).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 89/90).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Requer a realização de nova perícia mediante a nomeação de médico com habilitação específica em doença reumática degenerativa, para não ensejar o cerceamento de defesa (fls. 94/108).

Com as contrarrazões às fls. 116/119, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 89/90:

*"(...) são absolutamente inconsistentes as impugnações à conclusão do laudo técnico pericial, pois a matéria controvertida nos autos restou suficientemente dirimida e, portanto, o feito encontra-se suficientemente instruído, cabendo às partes e ao julgador emitir os seus respectivos juízos de valor (...)" - fls. 89/90.*

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição.

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 30/37), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Não está caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade laborativa atual".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovidos a análise dos*

*demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-35.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA INEZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP265995 DANIELLA DE SOUZA RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003553520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 60).

A parte autora apelou (fls. 62/68), requerendo, preliminarmente, a declaração de nulidade, por cerceamento de defesa, dos atos processuais consecutivos à sua impugnação ao laudo pericial (fls. 56), uma vez que esta não foi expressamente apreciada pelo Juízo *a quo*. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício. Com contrarrazões (fls. 70), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. Embora o Juízo *a quo* não tenha se manifestado expressamente sobre a impugnação de fls. 56/58, da análise do laudo pericial, não se vislumbram as inconsistências apontadas pela autora. Elaborado com boa técnica, o laudo forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular

registro no Conselho Regional de Medicina. E o fato de ter ele discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)"*

Acrescento que, mesmo não havendo lugar para a "impugnação" da perícia ou sua repetição, como deseja a Autora, seus patronos tinham a possibilidade legal de formular pedido de esclarecimentos por parte do perito, mas nada requereram.

Por isso, rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora o médico de confiança da autora tenha relatado "prejuízo funcional" (fls. 14) e "grave prejuízo sócio-ocupacional" (fls. 54), a alegada incapacidade laboral não ficou comprovada quando da perícia médica judicial:

Item 3.2 - Exame clínico (fls. 48): *"Apresentou-se em trajés adequados, cooperativa, discurso queixoso e histriônico, inteligência dentro da normalidade, orientada globalmente, humor depressivo leve."*

Quesito 1 do Juízo (fls. 49): *"A parte autora é (foi) portadora de alguma doença/lesão/moléstia/deficiência física ou mental? Em caso positivo, qual é (foi) e qual a CID correspondente? Em caso negativo, quais as condições gerais de saúde da parte autora?"* Resposta: *"Sim. Transtorno de Personalidade Histriônica (f.60.4) e Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão (F41.2)."*

Observo que, embora tenha apontado que a conduta histriônica da autora lhe dificulta responder harmonicamente ao estresse, o Perito asseverou que este inconveniente não a incapacita para o trabalho:

Quesito 2 do Juízo (fls. 49): *"Quais as características, consequências e sintomas da doença/lesão/moléstia/deficiência para a parte autora? A doença/lesão/moléstia/deficiência que acomete(u) a parte autora traz alguma incapacidade para a vida independente ou para o trabalho? Em caso positivo, descrever as restrições oriundas dessa incapacidade."* Resposta: *"Pericianda apresenta conduta histriônica com dificuldade em dar resposta harmônica às situações de estresse do cotidiano."*

Quesito 6 do Juízo (fls. 49): *"Em caso de incapacidade, o tratamento pode revertê-la? O tratamento é clínico ou cirúrgico? Qual o tempo de sua duração para a devida reabilitação?"* Resposta: *"Sugiro manter o tratamento até a alta médica. Capacidade laborativa preservada."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.**

*AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001735-93.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : ADRIANA DE FATIMA SCHROEDER  
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00017359320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que ADRIANA DE FATIMA SCHROEDER pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação na esfera administrativa, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO

CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (04/04/2010) e a data da sentença (27/02/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002971-80.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS JAVARONI  
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro  
No. ORIG. : 00029718020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela o INSS, pleiteando pela exclusão do período laborado pela Autora recebido em concomitância com o benefício deferido, bem como pela prescrição quinquenal das parcelas vencidas a partir do ajuizamento da ação e pela fixação do termo inicial do benefício da juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 64/67), depreende-se que o autor, motorista, portador de retinopatia diabética não proliferativa severa à direita e retinopatia diabética proliferativa à esquerda, demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme discussão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*O DM pode evoluir com lesão de órgão alvo, no caso em questão, retina. Trata-se de sequela definitiva, de tal sorte, que a incapacidade para a profissão de motorista é total e permanente*". Ressaltou o *expert* judicial que tal incapacidade remonta a data de "*24/11/2011, baseado em data de vencimento da CNH, categoria E*".

De se notar que, de forma inexplicável, o INSS reconheceu a incapacidade, mas o benefício foi indeferido administrativamente por se tratar de doença preexistente ao início das contribuições, mas o mesmo documento menciona que as contribuições começaram em 1981 e a incapacidade surgiu em 2006 (fls. 17).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação

válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, mantenho o termo inicial do benefício como fixado pela r. sentença, a partir do requerimento administrativo (16/02/2012).

Por fim, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a exclusão das parcelas concomitantes ao período de exercício de atividade laborativa do Autor, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003390-77.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003390-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCIO GLEIDSTON DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO	: SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00033907720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data inicial de sua incapacidade (01/01/2009), determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, tendo em vista a ocorrência de julgamento *ultra petita*, e a suspensão do cumprimento da decisão. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a aplicação da lei nº 11.960/2009, a compensação da verba honoraria entre as partes e a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra*

*petita.*

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora além do que foi pedido, ou seja, determinou o termo inicial do benefício a partir de 01/01/2009, excedendo a pretensão aventada na exordial pela parte autora, a qual requereu a concessão do benefício a partir da sua cessação, ocorrida em 22/01/2012 (fls. 05).

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA . REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita , isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental (STJ, AGEDAG n.º 885455, Des. Conv. do TJ/BA Paulo Furtado, Terceira Turma, J. 23.06.2009, DJE DATA:04.08.2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA " ULTRA PETITA " - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. 1. A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, verificada a violação ao princípio da adstrição do decisum aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial. 1. Mister ressaltar configurarem os embargos à execução ação autônoma, sendo cabível a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária sempre que se verificar sua sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários no importe de 10% (cinco por cento) sobre o valor da causa. (TRF3, AC n.º 200461000206174, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, 31.03.2011, DJF3 CJI DATA:06.04.2011, p. 520)*

Sendo assim, ocorrendo julgamento *ultra petita*, descabe a sua anulação, cabe apenas a este Tribunal, reduzir de ofício a r. Sentença aos termos do pedido inicial, excluindo da condenação o período anterior a 21/01/2012.

Ainda, em relação à matéria preliminar, rejeito a arguição do INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)* "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito*

*devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 37/40), restou demonstrado que o requerente verteu contribuições ao RGPS desde 24/04/1995, mantendo posteriormente diversas contribuições de forma descontínua até 11/2010, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10/01/2012 a 22/01/2012.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 26/04/2013, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas, pois, apesar de aparentemente ter perdido a condição de segurado em 16/03/2008, o referido período de graça é prorrogado por mais 12 meses, tendo em vista que o autor continuou desempregado, nos termos do art. no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 61/67. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor transtornos psíquicos, concluindo o laudo pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

Deste modo, tendo em vista a incapacidade do autor ser apenas temporária, sendo ele ainda jovem, possuindo atualmente 39 anos, existindo a possibilidade de reabilitação, entendo ser cabível o recebimento do auxílio-doença, e não da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, devidos desde a cessação do auxílio-doença na esfera administrativa, ocorrida em 22/01/2012 (fls. 42), sendo cediço que é defeso ao juiz extravasar os limites do pedido da parte autora.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE*

*LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, a fim de conceder à autora o benefício de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, ACOLHO a matéria preliminar de julgamento *ultra petita*, a fim de fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir de 22/01/2012, nos limites do pedido da parte autora, REJEITO a preliminar de suspensão da r. sentença, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARCIO GLEIDSTON DE ALMEIDA FERREIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 22/01/2012 (data de sua cessação - fls. 42), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003975-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003975-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE WILSON RIBEIRO DE MOURA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VICTOR CESAR BERLANDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039753220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **José Wilson Ribeiro de Moura** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de doença aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo ou, caso não seja esse o entendimento, a partir da cessação indevida, bem como a indenização por danos morais.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa em face de ser portador aterosclerose da aorta e outras doenças vasculares periféricas especificadas (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/72.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 75/76.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 04.02.2014 (fls. 398/403).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde 04.02.2014 até, pelo menos, 14.11.2014, quando a autarquia previdenciária poderá realizar nova perícia, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da legislação previdenciária e da Resolução n. 26/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e eventuais alterações posteriores, e de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser fixados em 1% (um por cento) ao mês. A partir de 01.07.2009 incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 430/434).

Sentença submetida ao reexame necessário

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, a fim de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 446/450).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões (fl. 453), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Passo à análise do recurso de apelação.

Requer o apelante a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária.

A parte autora requereu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (09.08.2012 - fl. 70) ou, caso não seja esse o entendimento, da data da cessação do benefício (31.01.2013 - fl. 71), bem como a indenização por danos morais, a ser fixada em 20 (vinte) salários mínimos.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 04.02.2014, devendo perdurar pelo menos até 14.11.2014.

Desse modo, ante a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, não merece reparos a r. sentença que determinou que cada parte arcaisse com os honorários de seus respectivos advogados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003230-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: SHYRLEI APARECIDA GONCALVES CORREA
ADVOGADO	: SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00159-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, sustentando que o vínculo constante da CTPS do marido como "administrador de fazenda" deve ser enquadrado como "empregado rural", tendo em vista que a empregadora para a qual ele trabalhou explora atividade agropecuária. Alegou, ainda, que o fato de ter efetuado recolhimentos como costureira, em 11/2007 e 12/2007 não descaracteriza a sua condição de rurícola, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em

21/07/73, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Declaração, datada de 30/08/2012, no sentido de que foi inscrita na Previdência Social, na condição de 'costureira', tendo efetuado recolhimentos, mas que nunca exerceu tal atividade, requerendo, portanto, a baixa dessa inscrição no cadastro do INSS; III) Declaração de exercício de atividade rural, datada de 26/10/2011, na qual figura como segurada; IV) Declaração, datada de 26/10/2011, no sentido de que foi/é trabalhadora rural, e trabalhou em regime de economia familiar, como mensalista, junto com o marido, na Fazenda Célia Estrella, no Bairro Lambary de Cima, em General Salgado, de propriedade de Ricardo Saad Gattaz, tendo trabalhado no período de 03/1974 a 1992, produzindo e/ou comercializando arroz, feijão e milho, e também na pecuária de leite e corte; V) Certidão imobiliária, datada de 08/05/2008, na qual consta que Ricardo Saad Gattaz adquiriu o imóvel transcrito sob o nº 2.203, conforme escritura pública de doação lavrada em 31/12/1963; VI) Certidão imobiliária, datada de 05/03/64, na qual consta que foi feita, sob nº 2.203, a transcrição da supracitada escritura pública de doação com instituição de usufruto; VII) Certidão imobiliária, datada de 19/02/71, na qual consta que foi feita, sob o nº 4.323, a transcrição de uma escritura pública de venda e compra, lavrada em 30/12/70, pela qual Ricardo Saad Gattaz e Célia Estrella adquiriram um imóvel rural de 91,96 ha de terras, em General Salgado/SP; VIII) Histórico de Matrícula, nº 690, datado de 23/06/78, lavrado pelo Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de General Salgado/SP, referente a uma gleba de terras de 1623,82,00 ha, denominada Fazenda Célia Estrella, situada em General Salgado/SP; IX) Certidões de nascimento de filhos da autora, nascidos em 02/07/74 e 08/11/76, nas quais o marido figura como lavrador; X) Documentos escolares em nome dos filhos da autora; XI) Cópias do livro de demonstrações contábeis da Fazenda Célia Estrella, datado de 30/08/67, nas quais consta o nome do marido da autora; XII) Declaração de exercício de atividade rural da autora, datada de 27/07/2012, na qual consta que trabalhou em regime de economia familiar de 01/08/2004 a 27/07/2012; XIII) Declaração de Ricardo Saad Gattaz, datada de 28/06/2012, no sentido de que a autora trabalhou e residiu na propriedade rural denominada Fazenda Célia Estrella, localizada em General Salgado/SP, no período de 01/04/61 a 30/07/2003; XIV) Contrato particular de arrendamento, datado de 09/06/2011, no qual o marido figura como agricultor; XV) Cópia da primeira página da CTPS da autora; XVI) Notas fiscais de produtor, emitidas em 2004/2012, em nome do marido da autora. É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento e as certidões de nascimento apresentadas constituem início de prova material. Por outro lado, as declarações da autora constituem-se em meras alegações, não possuindo valor probatório. Documentos escolares também não comprovam a condição de rurícola da autora.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais e não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

A declaração em nome de Ricardo Saad Gattaz, por sua vez, não é apta a servir como início de prova material, configurando apenas testemunho escrito.

As certidões imobiliárias apresentadas confirmam a existência da propriedade rural denominada Fazenda Célia Estrella em nome de Ricardo Saad Gattaz.

As cópias do Livro de Demonstrações Contábeis da Fazenda juntamente com o contrato de arrendamento e as notas fiscais de produtor confirmam, a princípio, a condição de rurícola do marido da autora.

No entanto, verifica-se pelo extrato do CNIS (fl. 32) e documento anexo que o marido trabalhou como administrador de fazenda, de 02/01/88 a 03/12/2004, atividade que é considerada de natureza urbana, uma vez que não se trata de atividade na lavoura no sentido pretendido pelo legislador.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA.*

*1- A cópia da certidão de casamento, datada de 06.06.1964 (fl. 47), que qualifica o esposo da autora como comerciante e ela como "prezadas domésticas", não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Além disso, a CTPS do seu esposo com contrato urbano como administrador da Fazenda Andramil também não pode ser considerado início de prova do trabalho rural da autora.*

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

*(AC 00006461020134039999, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, , DJU 06/05/2013)*

Assim, embora a autora tenha apresentado documentos que demonstram que ela residiu em zona rural, e que o marido, em determinada época, trabalhou como lavrador, verifico que este deixou as lides campesinas e passou a trabalhar em atividades urbanas, a partir de 02/01/88, tendo, inclusive, se aposentado como comerciário/empregado, em 20/08/2008.

Note-se que os detalhados registros de trabalhadores da fazenda não trazem o nome da Autora, a não ser para mencionar seu casamento (fls. 61), mas sem menção a qualquer tipo de trabalho na lavoura.

Do conjunto probatório não me parece viável, assim, admitir-se a extensão da sua qualificação a autora

Neste sentido, já decidi a Egrégia 7ª Turma:

*"Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS (...). E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício."*

*(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP, Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil em 23/04/2014)*

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008515-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA EDUARDA GARCIA incapaz  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
REPRESENTANTE : FERNANDA JAQUELINE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30021375820138260062 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por inépcia da inicial, com fundamento no artigo 295, inciso I, e parágrafo único, inciso I, cc. o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs apelação, alegando a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo conhecimento e provimento da apelação (fls. 27/28).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Razão assiste à apelante. Considerando-se o fundamento da r. sentença, verifica-se que, de fato, houve indeferimento da inicial e que deveria ter sido observada a regra do artigo 284, *caput*, do mesmo código:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias".

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

Processual Civil. Petição inicial. Carência da ação. Deficiente instrução. Comprovação da condição de servidores públicos municipais. Emenda. Possibilidade.

- O Código de Processo Civil, em seu artigo 284, com os olhos no moderno princípio da instrumentalidade, assegura a emenda da petição inicial que não preencha os requisitos indispensáveis à propositura da ação.
  - A extinção do processo por falta de provas da condição que assegura o deferimento da pretensão deduzida em juízo deve ser precedida de intimação para apresentação comprobatória.
  - Recurso especial conhecido.
- (STJ - 6ª T., REsp 252901/SP, Min. Vicente Leal, j. 20/06/2000, DJ 21/08/2000, pág. 185).

No presente caso, deveria o Juiz "a quo" ter dado, à autora, a oportunidade para emenda à inicial, tal como determina o referido artigo 284, caput, do Código de Processo Civil.

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

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço e dou provimento à apelação da autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015117-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015117-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SABRINA JENNIFER MILHOMEM MARI incapaz
ADVOGADO	: SP284924 DIEGO TORRES DE GASPERI
REPRESENTANTE	: MARIA MARGARETE MILHOMEM BARBOSA
ADVOGADO	: SP284924 DIEGO TORRES DE GASPERI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 13.00.00227-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 68/69) que julgou procedente o pedido da autora SABRINA JENNIFER MILHOMEM MARI, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz o apelante, em síntese, que, a despeito de o último vínculo lançado na CTPS do segurado-recluso Felix Siriani Mari ter início em janeiro de 2013, o último recolhimento da contribuição social por parte do seu empregador teria ocorrido em fevereiro de 2013, o que demonstraria que, ao ser preso, ele ostentaria a qualidade de segurado (fls. 49).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 102/111).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento da requerente (fls.18)
- 2) Atestado Permanência Carcerária (fls. 27);
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls.23/25).

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão,*

*firmada pela autoridade competente.*

§ 3º *Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

§ 4º *A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

§ 5º *O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

§ 6º *O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

§ 1º *O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

§ 2º *No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

§ 3º *Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

*PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL.*

*A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013*

*A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012*

*A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011*

*A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010*  
*A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010*  
*A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009*  
*De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009*  
*De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008*  
*De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007*  
*De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006*  
*De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005*  
*De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004*  
*De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003*

*Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:*

*<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013*

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, em 14.07.2013 (fls. 27), Felix Siriani Mari estava desempregado, conforme se depreende de sua CTPS (fls. 13) e da pesquisa efetuada junto ao CNIS (fls. 49/50).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de fevereiro de 2013, foi de R\$ 400,71 (fls. 50), portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº. 15, de 10.01.2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período.

Consigno que o não recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade do empregador, não podendo a sua omissão ser imputada ao segurado, mormente, como no presente caso concreto, quando comprovado nos autos que houve o desconto da parcela da contribuição social do salário do empregado.

Portanto, o benefício pleiteado é devido à parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº. 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº. 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº. 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015118-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015118-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : RHAYANNE VICTORIA RUFINO FAGUNDES incapaz e outro  
: SOPHIA EMANUELLY PEREIRA FAGUNDES incapaz  
ADVOGADO : SP245866 LUIS GUSTAVO DE BRITTO  
REPRESENTANTE : DAYANA PEREIRA RUFINO  
ADVOGADO : SP245866 LUIS GUSTAVO DE BRITTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00072-1 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 91/92) que julgou improcedente o pedido das autoras RHAYANNE VICTORIA RUFINO FAGUNDES e SOPHIA EMANUELLY PEREIRA FAGUNDES, menores impúberes, representadas pela sua genitora, Dayana Pereira Rufino, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor seria Reginaldo Estevam Fagundes. Aduzem as apelantes, em síntese, que o recluso instituidor do benefício preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 119/121).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do*

*segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento das Autoras (fls. 10/11);

2) Atestado Permanência Carcerária (fls.83/84);

3) Cópias da CTPS do Instituidor (fls. 19/22);

4) Requerimento Administrativo junto ao INSS (fls. 24);

5) Cópia do RG da representante (mãe) das autoras (8/9).

Trazida aos autos, pelo INSS, pesquisa efetuada junto ao CNIS em relação a Reginaldo Estevam Fagundes (fls. 51/57).

Portanto, as infantas possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de suas certidões de nascimento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$*

360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

*PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL*

*A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013*

*A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012*

*A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011*

*A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010*

*A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010*

*A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009*

*De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009*

*De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008*

*De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007*

*De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006*

*De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005*

*De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004*

*De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003*

*Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:*

*[http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - Acessado em 26.02.2013*

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - 19.01.2012 (fls. 83), o genitor das autoras estava em período de graça, conforme se depreende do documento de fls. 55 (CNIS).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de janeiro de 2012, foi de R\$ 1.472,21 (fls. 55), portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06/01/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, a partir de 01/01/2012.

Portanto, o benefício pleiteado é indevido à parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015579-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015579-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GABRIEL DIAS TOLEDO incapaz e outro  
: RAFAEL RAUL DIAS DE TOLEDO incapaz  
ADVOGADO : SP112697 MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
REPRESENTANTE : ROSA NEIVA DIAS TOLEDO  
ADVOGADO : SP112697 MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00033-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (fls. 114/116) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, GABRIEL DIAS TOLEDO e outro, representados por sua genitora, ROSA NEIVA DIAS TOLEDO, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. O apelante aduz, em síntese, que a fórmula usada para calcular o salário do detento está equivocada e que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de casamento (fls. 14);
- 2) Certidão de nascimento dos filhos (fls. 16/17);
- 3) Certidão de recolhimento prisional (fls. 99);
- 4) CTPS do recluso às (fls. 21/24);
- 5) Requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 26).

Portanto, a Autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia da sua certidão de nascimento e casamento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como*

parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

**PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL**

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria n.º 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria n.º 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria n.º 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria n.º 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria n.º 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria n.º 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria n.º 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria n.º 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria n.º 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria n.º 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria n.º 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria n.º 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria n.º 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

[http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 22.01.2011 (fls. 99), ROBSON PAULO TOLEDO possuía a qualidade de segurado, conforme se depreende dos documentos de fls. 106/108.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2010, foi de R\$ 1.041,18 (fls. 108), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º 568, de 31/12/2010, que fixou o teto em R\$ 862,11, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .**

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de*

01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº. 20/98 e das Portarias MPS nº.s 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015613-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015613-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP301754 SP301754 THIAGO BAESSO RODRIGUES
No. ORIG.	: 00014616620128260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, com efeito infringente, opostos pela parte autora, em face da decisão monocrática de fls. 167/169 que deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido da autora. Sustenta a parte embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta omissão, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, afirmando que houve erro material na análise dos documentos constantes dos autos, no tocante à homologação pelo INSS da atividade rural exercida pela autora no período entre 05.08.1970 e 10.11.1985.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

Com efeito, nota-se a ocorrência de vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Depreende-se dos documentos às fls.73/75 que a autarquia reconheceu o trabalho rural da autora no período entre 05.08.1970 e 10.11.1985, conforme o Termo de Homologação da Atividade Rural.

Assim, assiste razão à parte embargante quanto a padecer de vício a decisão combatida. Passo a reanalisar a apelação, conferindo aos embargos excepcionais efeitos infringentes.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

*"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"*

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratada.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, *caput*, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser

auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial. Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado do C. STJ:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou, entre outros documentos, o Termo de Homologação da Atividade Rural reconhecendo o exercício da atividade rural no período de 05.08.1970 a 10.11.1985 pelo INSS. Tal documento, consoante o art. 106 da Lei de Benefícios, é considerado prova plena da atividade rural no período nele declarado, totalizando 183 meses de labor .

Ainda, de acordo com a pesquisa realizada no CNIS, a autora tem registro de trabalho urbano nos períodos de 11.11.1985 a 28.01.1993, 14.12.2000 a 11.09.2001, 01.02.2007 a 12.12.2007, e 15.01.2008 a 04.01.2011 (data anterior ao requerimento administrativo), e recolheu contribuições no período de fevereiro de 2006 a dezembro de 2006, o que equivale ao cumprimento de 155 meses de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 17. (nascida em 21.11.1948).

Considerando-se que a autora completou 60 anos de idade em 2008 e que à época deveria contar com 162 meses de atividade, preencheu os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios.

E assim, razão cabe à embargante de ver confirmado seu pedido de aposentadoria por idade, com o reconhecimento do período de trabalho rurícola, conforme a r. sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, conferindo, excepcionalmente, caráter infringente a este recurso, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** da parte autora, para anular a r. decisão às fls. 167/169 e, em conformidade com o art. 557 do CPC, dar parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença apenas no tocante à verba honorária.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da

segurada BENEDITA MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade com data de início - DIB em 04.01.2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015870-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MATHEUS HENRIQUE GONCALVES DO PRADO incapaz e outro  
: SUELY GONCALVES DO PRADO  
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE  
CODINOME : SUELY GONCALVES  
REPRESENTANTE : SUELY GONCALVES DO PRADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00023-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu pai e marido, Dione Daniel Rafael do Prado, ocorrida em 31/07/2010.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição ante a ausência da condição de baixa renda. Apela a parte autora sustentando, em síntese, a comprovação de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da prisão do pai/marido da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*" (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na*

*hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Nos presentes autos a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu marido/pai. O requerente M.H.G.P. é filho do segregado (fl. 26), e sendo este menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91). O mesmo ocorre com a coautora Suely Gonçalves do Prado, esposa do recluso (fl. 25).

A certidão de recolhimento prisional expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 23) comprova que o marido/pai dos autores foi preso em 31/07/2010.

O relatório do sistema CNIS de fls. 101/102 comprova que o recluso manteve vínculo empregatício até 20/04/2010, restando comprovada sua qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/1991.

No entanto, conforme se verifica no extrato CNIS de fls. 102, a remuneração percebida pelo recluso em abril de 2010 era de R\$ 1.645,48 (um mil e seiscentos e quarenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), valor superior ao limite de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010. Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021966-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021966-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : EUGENIA VALERIO ASSENCIO LOURENCON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00086-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EUGÊNIA VALÉRIO ASSENCIO LOURENÇON**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 37/47, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 26/29 e 74/76.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 100/101).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a

concessão do benefício (fls. 105/111).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 130/133).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e

sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a*

concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 12, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 25/10/2011 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, igualmente contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 13), auferindo renda mensal equivalente a R\$ 990,00 (novecentos e noventa reais), oriunda de benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo cônjuge (fls. 26/29).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar o filho casado, a nora e a neta, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o marido da autora é titular de benefício de aposentadoria por invalidez no montante de R\$ 1.053,59 (mil e cinquenta e três reais e cinquenta e nove centavos) (fl. 50).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), estando condizentes com a renda auferida (fl. 28).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 28), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: *"A família não possui nenhum bem móvel com valor de mercado, possuem aparelho televisão, fogão, geladeira, porém são antigos. (...) No momento da visita a casa encontrava-se em boas condições de higiene e limpeza. O imóvel está localizado em bairro de boa infra estrutura conta com ruas asfaltadas, escola de ensino infantil, Unidade Básica de Saúde próxima, é atendido com rede de água e esgoto e energia elétrica; além de igrejas, padarias, supermercados e mercearias. Como área de lazer dispõe de um campo de futebol (várzea) "* (fl. 28).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"Do ponto de vista da Assistência Social a família não é considerada carente e a requerente não atende aos preceitos do artigo 20 § 3º da LOAS (...)"* (fl. 29).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei n. 8.742/1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027205-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA PEREIRA PASTORELLO  
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30009698120138260333 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido devido à preexistência da moléstia incapacitante da parte autora ao seu reingresso no RGPS, condenando-a no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, sustenta a ocorrência de nulidade da r. decisão recorrida em virtude de suposto cerceamento de defesa. No mérito, aduz preencher os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A autora alega, em preliminar, ter havido cerceamento de defesa resultante do indeferimento da produção de prova testemunhal e complementação do laudo médico-pericial.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Isso porque, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelaram-se claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida e passo ao exame do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, da análise dos dados constantes do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 44/45), verifica-se que a parte autora verteu contribuições nos períodos de 10/1996 a 11/1999 e 05/2012 a 06/2013.

O laudo pericial de fls. 63/75, elaborado em 25/02/2014, atestou que a autora apresenta quadro de "doença reumática (Artrite Reumatóide), Lombalgia Crônica devido a Osteoartrose avançada, além de artralgia de joelhos e sequela pós-cirurgia no quadril direito que lhe prejudica a marcha (é claudicante)". Concluiu tratar-se de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas com início, ao menos, em 03/12/2011. Conforme bem asseverado na r. sentença, quando da data de início da incapacidade, a parte autora já não mais detinha a qualidade de segurada, eis que contribuiu ao RGPS até a competência 11/1999 e, após tal momento, apenas a partir da competência 05/2012.

Portanto, quando do início da incapacidade, a parte autora não ostentava a qualidade de segurada, pois já escoado o período de graça, prejudicada a análise dos demais requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem

os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027494-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027494-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: PAULO VICENTE BARBOSA
ADVOGADO	: SP057862 ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 00002313420088260491 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data de juntada do laudo, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre a condenação, nos termos da súmula 111, do E. STJ.

Apelou a parte Autora pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 130/133 complementado à fls. 213/215), depreende-se que a parte autora, correio, portador de artrose severa da coluna cervical, espondilodiscoartrose e lesão degenerativa no joelho, demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme conclusão, cujo teor transcrevo: "(...) *Rafael Pinheiro Guarisco, concluo a incapacidade laborativa total indefinida e multiprofissional, insucessível de recuperação ou reabilitação ou reabilitação profissional, que corresponde à incapacidade geral de ganho, em consequência da doença*".

No que tange à fixação da data de início da incapacidade, asseverou o *expert* em resposta ao quesito 10, formulado pelo INSS: "*10) É possível determinar há quanto existe incapacidade para o trabalho? Não com exatidão*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato faço juntar aos autos, demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, o por períodos descontínuos entre 1980 a 2008. Recebeu, mais, o benefício de auxílio-doença entre 15/04/2002 a 30/06/2002; 27/04/2006 a 13/12/2007.

Destarte, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato CNIS anexo demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão dos benefícios vindicados.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

*A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente*

*incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garante a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

Em que pese o fato de o senhor Perito, em resposta ao quesito 1 do INSS, supratranscrito, não ter indicado com precisão a data de início da incapacidade, verifico, pela análise do conjunto probatório que a parte Autora não detinha condições de exercício de sua atividade laboral, desde a cessação do auxílio-doença ensejador da presente demanda.

Assim, fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa, 13/12/2007.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e **DOU PARCIAL ROVIMENTO** à apelação, para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028435-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028435-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : EVA MARIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI  
CODINOME : EVA MARIA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00099-9 2 V<sub>r</sub> GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EVA MARIA DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 51/59).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 116/123.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 80/92.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 137/140).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 144/152).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 161/165).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal,*

entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à minguada de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "transtornos mentais, classificados na CID10", especificamente F20.0 - Esquizofrenia Paranóide, F31 - Transtorno afetivo bipolar e F32.9 - Episódio depressivo não especificado, apresentando "incapacidade total e definitiva para

*toda e qualquer atividade laborativa*" (fls. 116/123).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 14/10/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), oriunda de remuneração auferida pelo cônjuge (fls. 80/86).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que a remuneração do esposo da autora varia entre R\$ 890,00 (oitocentos e noventa reais) e R\$ 1.168,00 (mil cento e sessenta e oito reais) (fl. 108).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 813,72 (oitocentos e treze reais e setenta e dois centavos), estando em consonância com a renda auferida (fl. 85).

O registro fotográfico constante no laudo assistencial (fls. 88/92) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Anote-se, ainda, que o casal conta com um veículo Fiat Uno ano 1988 (fl. 83).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028526-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028526-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : GISELA CARDOSO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30018922220138260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autora, Gisela Cardoso Azevedo, em face da r. Sentença (fls. 86/87) que julgou improcedente o pedido em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que o benefício deve ser concedido em face do preenchimento dos requisitos legais por parte do segurado instituidor, Anderson Aparecido Godoi.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou,

ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).  
Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar tão somente cópias dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Cópia da carteira de identidade do recluso (fls. 19);
- 2) Requerimento Administrativo junto ao INSS (fls. 17);
- 3) Certidão de recolhimento prisional (fls. 18).

A Procuradoria Federal Especializada - INSS trouxe aos autos pesquisa efetuada junto ao CNIS em relação a Gisela Cardoso Azevedo (fls. 46/52).

Verifica-se, assim, que a Autora é mãe do recluso, havendo, portanto, necessidade de comprovação acerca da sua dependência econômica em relação a ele, uma vez que, nos termos da legislação e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, tal dependência não pode ser presumida.

Analisando os autos, observo que a autora não logrou demonstrar referida dependência, posto que apresentou apenas documentação comprobatória da situação de genitora do preso, o que, por si só, não permite a concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028785-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES MIRA  
ADVOGADO : SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Da decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia (fls. 111), a autora interpôs o agravo retido de fls. 113/117.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa (fls. 121/122).

A parte autora apelou (fls. 131/138), requerendo, preliminarmente, o exame do agravo retido e a anulação da perícia, porque inconclusiva e elaborada por perito impedido. No mérito, pede a procedência do pedido inicial. Sem contrarrazões (fls. 145), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que sua apreciação por esta Corte foi expressamente requerida pela parte nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A autora tem razão ao alegar a nulidade do laudo pericial em decorrência do impedimento de seu médico subscritor, Dr. José Luiz Pucci Bessa Lima, CRM 61169-SP (fls. 73), uma vez que ele é também subscritor de laudos periciais administrativos do INSS (fls. 22 e 46), o que certamente viola sua imparcialidade, nos termos dos artigos 134 e 138 do Código de Processo Civil:

*Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:*

(...)

*II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;*

*Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:*

(...)

*III - ao perito; (Redação dada pela Lei nº 8.455, de 24.8.1992) (...)*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MEDICO- PERITO PERTENCENTE AOS QUADROS DO INSS. NULIDADE. 1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária. 2. Instaurada a relação jurídico-processual, a perícia deve ser realizada por profissional nomeado pelo juiz (artigo 421, caput, do CPC), o qual deve ser equidistante das partes, sujeitando-se às mesmas causas de impedimento e suspeição que os magistrados (artigos 423 e 138, inciso III, do referido Código). 3. O laudo pericial elaborado por médico- perito pertencente aos quadros do INSS viola não só tais dispositivos legais como os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedente desta corte. 4. Processo anulado, de ofício, a partir da produção da prova pericial, inclusive, o que torna sem efeito a tutela antecipada concedida no bojo da sentença. Apelação do INSS prejudicada (APELAÇÃO CÍVEL - 888837 Processo: 2003.03.99.023129-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 10/02/2004 Fonte: DJU DATA:30/04/2004 PÁGINA: 765 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO).*

O evidente impedimento do perito judicial fere o Princípio do Devido Processo Legal e contamina todos os atos processuais consecutivos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido da Autora, para anular o laudo pericial e, conseqüentemente, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com realização de nova perícia médica. Prejudicada a apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032356-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032356-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LEONICE PICHIRILLI BOTEGA  
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00024-0 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **LEONICE PICHIRILLI BOTEGA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença. Aduz ser portadora de síndrome de túnel do carpo bilateral grau III, escoliose e espondilose lombar (fls. 02/04 verso).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi determinada a realização da prova pericial (fls. 24).

O INSS interpôs agravo retido, pedindo a redução dos honorários (fls. 37/39)

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 22/10/2013 (fls. 65/74).

Houve impugnação ao laudo (fls. 84/85).

A decisão atacada em agravo retido foi mantida em preliminar e, no mérito, o pedido O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 91/95).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 100/103).

Com contrarrazões (fls. 110/111 verso), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial a parte autora não é portadora de alterações funcionais em decorrência das patologias alegadas, que fundamente a incapacitação (fls. 65/74).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032627-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : GENTIL MARIANO PEDROSO  
ADVOGADO : SP264509 JOÃO AUGUSTO FASCINA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10021025720138260281 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento em que se busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada em 18/06/2013, por Gentil Mariano Pedroso, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra sentença prolatada em 31/07/2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir 13/12/2012 (data de início da incapacidade - fl. 80), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte em virtude de remessa de ofício.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuii que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. - A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.- Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.- Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas. - Apelação do INSS provida. (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA - *Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91). - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade. - Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas - Apelação improvida. (TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001. I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil. II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ. V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91. VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido). VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO

2014.03.99.032628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ADAIR FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00185-9 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 77/87), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032699-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032699-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **MARIA HELENA DA SILVA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação. Aduz ser portadora de Artrose de Coluna Lombar (fls. 02/14).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 18/52.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 54.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 28/01/14 (fls. 127/134).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 147/148).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a produção de prova oral e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 152/159).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento para colheita de prova testemunhal, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Como bem ressaltou o d. Magistrado a quo na sentença de fls. 147/148:

*" (...) o parecer técnico foi bem fundamentado, não havendo motivos idôneos para o afastamento das conclusões atingidas pelo profissional de confiança nomeado pelo Juízo..."*

Destarte, incabível a produção de prova oral, sobretudo porquanto há laudo pericial que ateste a inexistência de qualquer incapacidade, restando acertado o julgamento proferido pelo d. Juízo de origem.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial, a parte autora: "*Não se apresenta incapacitada para o trabalho*"... "*Não é portadora de limitação na capacidade laborativa*" (fls. 127/134).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).*

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-*

*15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original*

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032903-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032903-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA RINALVA MANGUEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
No. ORIG. : 10.00.00328-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA RINALVA MANGUEIRA LIMA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

Foi interposto agravo retido pela parte autora em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 36/38).

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 48/61).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 105/108.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 132/140.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do ajuizamento da ação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 146/154).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna fixação da data da juntada do último laudo pericial nos autos como marco para o início do benefício. Por fim aduz a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário (fls. 173/185).

Com contrarrazões (fls. 206/211), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e parcial provimento da apelação do INSS para fixação da data da citação para fins de início do pagamento do benefício (fls. 216/220).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, à vista de ausência de reiteração nas contrarrazões de apelação, não deve ser conhecido o agravo retido interposto às fls. 36/38.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de*

*sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde

que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpram-se os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "sequela de infarto cerebral I69, diabetes mellitus não insulino dependente E11, hipertensão arterial sistêmica I10" (fls. 105/108).

Assinalou o perito:

"Trata-se de senhora de 62 anos, trabalhava como diarista, parou quando teve infarto cerebral em novembro de 2008, em dimídio dominante - direito, com sequelas motoras definitivas que a impedem definitivamente de exercer qualquer atividade que possa lhe garantir sustento." (fl. 107).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 02/08/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu companheiro, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício de aposentadoria recebido pelo companheiro (fls. 132/140).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o benefício previdenciário auferido pelo companheiro da autora equivale a 01 (um) salário mínimo (fl. 201).

Ademais, o companheiro conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 18).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,

*nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 201), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de*

*incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

2. *Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

3. *Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (11/06/2010 - fl. 41).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil **não conheço do agravo retido interposto e do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação** para determinar a data da citação (11/06/2010 - fl. 41) como marco inicial para o pagamento do benefício postulado, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033593-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033593-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAIDE IGLESIAS PEREIRA
ADVOGADO	: SP068476 IDELI FERNANDES GALLEGO MARQUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG.	: 12.00.00047-6 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença à Autora, desde a cessação administrativa, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súm. 111, do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS pleiteando pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, mais, sustentando o não preenchimento do requisito de incapacidade pela parte autora, requerendo, ao final, a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, conforme avaliação do Juízo "*a quo*", restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido.

Por isso, incabível a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Ademais, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (30/06/2012), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (18/06/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 95/104), depreende-se que a parte autora, dona de casa, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme discussão do laudo, cujo teor transcrevo: "*A Pericianda relata que já desempenhou várias atividades laborativas, sendo a última, como auxiliar*

de cozinha. *Que seus primeiros sintomas depressivos se deram em 2004 e que em 2010 devido ao agravamento, deixou o trabalho, dedicando-se aos afazeres do lar. Que faz tratamento/acompanhamento médico e que sua doença está controlada com o uso de medicamentos. Que atualmente não encontra dificuldade em fazer sua atividade doméstica. Seus relatos coincidem com os sintomas de depressão, doença de causas multifatoriais, como por exemplo: hereditário, problemas financeiros, de perda de ente querido, por alguma doença etc. Na data do exame pericial, submetida a criterioso exame físico, não foram diagnosticados sintomas de depressão na Pericianda. Assim, não foi evidenciada incapacidade laborativa na Pericianda para a atividade informada - do lar".*

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/01/1990 a 08/10/1992; 17/02/1994 a 08/09/1994; 13/03/1995 a 07/04/1995; 17/09/1996 a 13/09/1997; 01/10/1997 a 01/04/1998; 01/04/1999 a 11/01/2000; 01/06/2000 a 31/07/2001 e 01/09/2010 a 01/08/2011, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 01/2006 a 02/2008. Recebeu, ainda, o benefício de auxílio-doença entre 22/10/2011 a 10/03/2012.

Destarte, resta comprovada a qualidade de segurado da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em que pese ter concluído o *expert* a inexistência de incapacidade laborativa, da análise das provas juntadas aos autos, conclui-se que a Autora possui severa limitação laborativa.

Discorre o médico psiquiatra à fls. 19 que a Autora "está ouvindo vozes e vendo vultos", adiante, à fls. 24, atesta-se que "a senhora Laide Iglesias Pereira vem apresentando comprometimento psicopatológico importante que interferiu em sua afetividade, vontade, pensamento, memória, atenção e instinto de conservação, quadro este que comprometeu sua vida de relações e capacidade laborativa".

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC n.º 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, na data da cessação administrativa, porquanto comprovado que a parte autora ainda encontrava-se incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Esclareço que a manutenção do auxílio-doença segue o disposto no art. 101, da Lei n.º 8.213/91, ou seja, até a recuperação do segurado, que deverá se submeter às avaliações periódicas a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício concedido.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034061-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JULIANA ROCHA DUARTE  
ADVOGADO : SP040376 ADELINO FERRARI FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : STHEFANY DOS REIS SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP120947 ROSANGELA GONCALVES DA SILVA CRAVO  
REPRESENTANTE : CLAUDIA MOREIRA SILVA  
No. ORIG. : 00027385520138260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 10/05/2012. O juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento em custas ou verbas de sucumbência, tendo em vista a Justiça Gratuita concedida.

Apela a autora alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária*

em decorrência do óbito do ex-marido", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, in verbis: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada união estável e a dependência econômica entre a autora e o *de cujus*.

Não obstante os documentos acostados aos autos evidenciem que houve coabitação entre a autora e o falecido, não há como concluir tratar-se de união estável. A certidão de óbito (fls. 17), na qual foi declarante a irmã do falecido, nada menciona a respeito da alegada união estável. Ademais, consta dos autos cópia da sentença do MM. Juízo da 1ª Vara de Votuporanga/SP, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento e dissolução da união estável (fls. 211/212).

Nesse mesmo sentido é a prova testemunhal (mídia digital às fls. 196). Os depoimentos das testemunhas, por vezes contraditórios, indicam que o *de cujus* era usuário de drogas e que o relacionamento do casal, de apenas dois anos aproximadamente, era permeado por separações e brigas, não sendo possível concluir pela existência de união estável.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO**. I - Aplicase ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035098-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035098-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNEA FERNANDES PEDRINI  
ADVOGADO : SP258181 JUÇARA GONÇALEZ MENDES DA MOTA  
No. ORIG. : 12.00.00023-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EDNÉA FERNANDES PEDRINI**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 44/49).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 176/183.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 169/173.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma da Lei n. 11.960/2009. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 213/217).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a indispensabilidade do reexame necessário ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada da perícia médica aos autos como marco inicial do pagamento do benefício (fls. 224/236).

Com contrarrazões (fls. 241/257), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e desprovimento da apelação (fls. 270/276).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos*

*de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º *O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

§ 5º *A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

§ 6º *A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

§ 7º *Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

§ 8º *A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

§ 9º *A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. *Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342,

e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "síndrome da imunodeficiência humana (HIV/AIDS), e suas complicações com doenças oportunistas e sintomatologia sistêmica reacional a doença e a terapêutica" (fls. 176/177).

Assinalou o perito:

*"O assunto quanto a direito e deveres é confuso porém quanto ao físico e somático a AIDS está no rol de doenças incapacitantes que independem de carência para auxílio e/ou aposentadoria, segundo consta na PORTARIA INTERMINISTERIAL MPAS/MS 2998/01. Lembrando que HIV positivo não é a doença AIDS, porém na classificação da infecção pelo HIV a paciente se encaixa no grupo C3 (doenças definidoras de SIDA/AIDS), EM USO DE TARV (Terapia Antiretroviral), com internações por manifestação da doença" (fl. 177)*

Cumprido observar que a vigente percepção social em torno da AIDS ainda é cercada por inúmeros estereótipos e preconceitos, o que se revela determinante para o estabelecimento de obstáculos que dificultam de forma significativa a integração dos soropositivos ao mercado de trabalho, e, por conseguinte, o acesso por esforço próprio aos recursos econômicos e materiais indispensáveis para a manutenção de uma vida digna, particularmente em contextos de vida amplamente desfavoráveis, como o retratado nos autos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado sensível ao tema, conforme é possível perceber do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.*

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(REsp 360.202/AL, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 377)

A mesma preocupação encontra-se evidenciada na seguinte decisão, proferida por esta Corte:

**"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.**

1. As perícias médicas (fls. 53/57 e 75/76) atestam que a Autora é portadora do vírus HIV e Hipertensão Arterial Sistêmica, não sendo incapaz para o exercício de atividade laborativa. Entretanto a Autora, atualmente com 50 (cinquenta anos) e sem qualificação profissional, afirma no estudo social (fls.123/126) que, por ser portadora do vírus, não consegue emprego formal. Sabe-se que tais pessoas são vítimas de preconceito. Aliás, o preconceito social enfrentado pelos portadores do vírus HIV também foi exaltado pelo órgão Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer. Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana. Outrossim, como o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, concluo pela incapacidade da Autora para o exercício de atividade laborativa que lhe assegure o sustento.
  2. Pelas informações expostas no estudo social (fls.123/126), o núcleo familiar é composto pela Autora, a filha e seis netos menores de idade. Os signos presuntivos de pobreza são evidentes. Residem em casa constituída de 04 (quatro) cômodos, de construção simples. A filha também é portadora do vírus. A renda familiar é formada somente pelo pequeno valor de um benefício previdenciário, recebido por uma das netas, em decorrência da morte do pai. A filha da Autora informa que, por não conseguir emprego formal, presta serviços, uma vez por semana, em instituição que cuida de pessoas portadoras do vírus HIV. Recebem doações da comunidade.
  3. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (14.08.99 - fl. 14).
  4. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região.
  5. Juros de mora devidos a partir da data da citação (17.11.99 - fl. 22), no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.
  6. Honorários periciais, se devidos, no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Resolução nº 440, de 30.05.2005.
  7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.
  8. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela Autora.
  9. O benefício deve ser implantado independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.
  10. Apelação provida.
- (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0019020-60.2002.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/10/2006, DJU DATA:06/06/2007).

A propósito, a AIDS tem sido admitida por esta Corte como evento capaz de motivar a concessão de aposentadoria por invalidez, como se deduz dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA.**

- 1- Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03.04.2003. Consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 03.10.1995, sendo que, nos termos do art. 15, II, §2º, da Lei de Benefícios (fl. 28), prorrogou-se até outubro de 1997 e a doença passou a existir a partir de novembro de 1996.
  - 2- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador das patologias de CID 10: B19, B23 e B58, com início em novembro de 1996, e que houve perda da visão do olho direito por Toxoplasmose, sendo que se encontra debilitado física e organicamente, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 85/86).
  - 3- Verifica-se que o mal que acomete o autor é chamado de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, AIDS, e que os mesmo não conseguira retornar ao mercado de trabalho em face de sua frágil condição física.
  - 4- Agravo a que se nega provimento." (o grifo não consta no original).
- (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046961-77.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que o autor é portador de Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida. Sabe-se que a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez. - Agravo desprovido." (o grifo não consta no original).

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000589-54.2006.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Assim, à vista da natureza da moléstia contraída e das circunstâncias exteriores que impedem a reinserção da parte autora no mercado de trabalho, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 27/03/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu marido, dois filhos menores e filho do marido maior e solteiro, contando com renda mensal composta por 01 (um) salário mínimo recebido pelo marido a título de benefício assistencial de prestação continuada, R\$ 200,00 (duzentos reais) de pensão alimentícia destinada aos filhos, bem assim de dois benefícios equivalente à R\$ 80,00 (oitenta reais) cada, decorrentes dos programas sociais Renda Cidadã e Ação Jovem (fls. 170/173).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "A casa é composta por três quartos, sala, cozinha e copa. Não é forrada, notando a seguinte mobília: duas camas de solteiro, dois guarda roupas, um DVD, uma de casal, duas cômodas, uma penteadeira, um jogo de sofá, uma televisão, uma estante, um som, um fogão, um guarda louça, uma geladeira, uma máquina de lavar roupa estragada, um tanquinho, uma quota de gás, estando em condições precárias de uso" (fl. 170/173).

Note-se que o esposo da autora também padece de AIDS (fl. 172), impondo-lhe as mesmas cautelas adotadas pela autora com o tratamento da doença, sobretudo no tocante às moléstias oportunistas.

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que

o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (14/03/2012 - fl. 42).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036156-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036156-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SILVIA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00004-9 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **SILVIA DIAS DOS SANTOS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, desde a data da citação. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de doença degenerativa (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/19.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi determinada a realização da prova pericial (fls. 20).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 26/04/2013 (fls. 44/49).

Houve impugnação ao laudo (fls. 53/55) e foram ouvidas as testemunhas em audiência de instrução e julgamento (fls. 70/71).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 68).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 74/79). Sem contrarrazões (fls. 87/88), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial não restou caracterizada a incapacidade da parte autora para atividade habitual (fls. 44/49).

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o*

processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. **2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente."** **3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.** **4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.** **5. Agravo legal improvido."**

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036219-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036219-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILMARA PEREIRA PETROLI GOMES  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00026-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SILMARA PEREIRA PETROLI GOMES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 21/34).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 69/73.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 57/65.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo (fl. 18), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença (fls. 81/82).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada (fls. 87/93).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 98 verso), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 106/116).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para

concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita*

estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de Obesidade Grau III, Hipertensão arterial e Diabetes Mellitus, estado incapacitada de forma total e permanente para atividades laborativas (fls. 69/73).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida

social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 26/08/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu marido, duas filhas e três netos menores, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais), oriunda de benefício de auxílio-doença recebido pelo cônjuge (fls. 57/65).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar a filha maior e seu companheiro, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pela autora, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 843,00 (oitocentos e quarenta e três reais), comprometendo parte significativa da renda auferida, sem contar o gasto com aluguel, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), dividido com o núcleo familiar da filha e respectivo companheiro (fl. 61 e 64).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para determinar o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (19/09/2012 - fl. 18), e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036364-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VALTER SOARES DIAS  
ADVOGADO : SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 1144/1737

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00145-6 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de miserabilidade.

Apela a parte autora pleiteando a reversão do julgado, por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante, uma vez que tendo nascido em 28 de agosto de 1960 (fls. 11), o autor possui atualmente 54 anos, não estando compreendido no conceito legal de idoso para fins de concessão do benefício assistencial.

De fato, depreende-se do laudo médico pericial elaborado (fls. 87/94) que o requerente apresenta incapacidade total e permanente, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, diante disto faz-se necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos. Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o*

pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente." (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão

hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para  $\frac{1}{2}$  do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de  $\frac{1}{2}$  salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar

efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia. Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 34/71 revela que o autor mora em Tatuí desde 1995, e embora inicialmente tenha vivido com uma companheira, esta o abandonou em razão de ser dependente químico, de forma que atualmente reside de favor com sua irmã e um sobrinho. A casa pertencente à irmã é composta de seis cômodos e possui coleta de lixo, rede elétrica e de água e esgoto.

A irmã e o sobrinho do autor perfazem renda mensal no importe de R\$ 1.822,00 (um mil e oitocentos e vinte e dois reais).

Foram informadas despesas mensais no valor de R\$ 705,00 (setecentos e cinco reais).

Verifica-se que o autor faz acompanhamento médico na rede pública de saúde, e que embora não possua renda formal alguma, as suas necessidades básicas estão supridas, de forma que não está comprovado nos autos a situação de miserabilidade do requerente.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037902-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ERICA CRISTINA SILVA CAETANO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00092-3 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido

dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumpra destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora, Erica Cristina Silva Caetano, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de suas filhas, K.A.S.N. e K.L.S.N., ocorridos em 15/08/2007 e 06/01/2011 (fls. 15/16).

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)*

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).*

Confira a dicção da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Cumpra salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente*

comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salário s-mínimos.12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso em tela, para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, as cópias de sua CTPS e de seu companheiro com anotação de vínculo empregatício em estabelecimento agropecuário (fls. 17/18).

Contudo, nota-se que o vínculo trabalhista apontado nas CTPS da autora e de seu companheiro iniciou-se em

01/07/2011, após o nascimento de sua segunda filha, ocorrido em 06/01/2011, de forma que não se presta a comprovar a atividade rural pelo período de carência exigido.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material é frágil, não sendo hábil a demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando descaracterizada sua qualificação profissional como rurícola.

Os depoimentos testemunhais no sentido de que a autora exerceu atividade rural por si só não são suficientes para comprovar o labor em todo o período exigido.

Desta feita, à míngua de prova documental que sirva como indício do exercício de atividade rural da autora, é indevido o benefício de salário-maternidade pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037962-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NATHALIE SOUZA  
ADVOGADO : SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30003761520138260022 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nathalie Souza, contra sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a manutenção do benefício de pensão por morte de que é titular até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela a autora requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para a filha do segurado falecido, até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*: "*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*"

Desta forma a qualidade de dependente da filha estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos

(art. 543-C, do CPC): "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013). Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômica ao completar 21 (vinte e um) anos, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte, requerido pela autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038097-35.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038097-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : IMGRID MOHR  
ADVOGADO : MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08003661020138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do citado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da

aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado: "*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 22/07/72, na qual a autora e o marido foram qualificados como agricultores; II) Certidões de nascimento de filhos, nascidos em 06/05/73 e 16/06/76, nas quais o marido da autora figura como agricultor; III) Ficha cadastral da Associação Com. e Ind. de Sete Quedas, datada de 09/03/2000, na qual figura como lavradora; IV) Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS, datada de 14/03/2013; na qual figura como lavradora; V) Declaração de exercício de atividade rural da autora, datada de 10/04/2013.

A certidão de casamento serviria, a princípio, como início de prova material da atividade rural da autora, a partir de 1972.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões de nascimento, datadas de 1973 e 1976, também serviriam como início de prova.

No entanto, observo que não há nos autos documentos que comprovem a atividade rural da autora em período posterior a 1976.

Com efeito, a Ficha de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais foi feita apenas em 2013, fato que indica que a autora não trabalhou como rurícola em período anterior, e que se filiou ao sindicato somente visando a obtenção do benefício pleiteado.

Ressalte-se que a Ficha cadastral da Associação não serve como início de prova, por se tratar de um documento particular, e que a declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais e não homologada pelo INSS também não serve, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Ausente o início de prova material posterior a 1976 a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Acresço, ainda, que os depoimentos das testemunhas também não foram suficientes para comprovar o labor rural pelo período exigido em lei.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038519-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038519-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : CLAUDINEIA TELLES  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.01768-7 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **CLAUDINEIA TELLES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de Fibromialgia, Varizes e Dor Lombar (fls. 02/11). À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 28.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 16/09/13 (fls. 65/73).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 84/95).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 88/94).

Com as contrarrazões às fls. 98/99, subiram os autos a esta Corte.

#### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 65/73), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Conclui-se que a autora apresentou a doença alegada, que não a incapacita para as atividades laborativas habituais".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038883-79.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038883-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SERAFINA MEIRELLES  
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00153-4 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Serafina Meireles** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por sofrer de artrite CID 10 - M06.9 (fls. 01/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/18.

Os benefícios da gratuidade judicial foram concedidos a fls. 20.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizados em 28.01.2014 (fls. 31/33).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade, com isenção da parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência (fls. 59/62).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, a fim de que sejam concedidos os benefícios pleiteados (fls. 66/73).

#### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual*

por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No caso dos autos, consoante se verifica do documento de fls. 54, o último vínculo trabalhista da apelante cessou em 01.09.2006, reingressando esta ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS somente em junho de 2012.

Verificando que o início de sua incapacidade se deu em meados de janeiro de 2011 (quesito nº 10 formulado pela apelante a fls. 32), percebe-se que esta ocorreu quando a parte autora já não mais ostentava a qualidade de segurada do INSS, e foi anterior ao seu reingresso ao RGPS, que se deu em junho de 2012.

Como bem consignou Magistrado *a quo*, ao analisar a qualidade de segurado da parte autora em confronto com doença preexistente:

*"(...) Assim, tendo a perícia constatado, por meio dos documentos médicos apresentados pela própria autora, que a sua incapacidade sobreveio em janeiro de 2011, ou seja, há três anos da data da perícia, resta evidente que tal incapacidade é superveniente à perda da qualidade de segurada havida até setembro de 2006 e, ao mesmo tempo, preexistente ao seu reingresso como segurada, o que ocorreu em junho de 2012 (...)" - fls. 61.*

Destaque-se que não há que se falar em agravamento ou progressão das moléstias incapacitantes, conforme pretende a parte autora, uma vez que o *expert* foi categórico ao afirmar que o labor executado pela apelante não resultou em agravamento das doenças que a acometem (resposta ao quesito de nº 2, de fls. 31).

Por conseguinte, constatada a preexistência da doença à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014) - grifo nosso.

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038898-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADELZUITA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00248-6 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Da decisão que indeferiu o pedido de complementação do laudo médico-pericial, o autor interpôs o agravo retido de fls. 94/97.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a Autora é acometida de incapacidade parcial e permanente, razão pela qual não teria direito à concessão do benefício pleiteado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelo autor, uma vez que sua apreciação por esta Corte foi expressamente requerida pela parte nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Tratou o agravo retido do indeferimento da complementação do laudo médico-pericial, providência esta, que julgava o Autor, imprescindível ao deslinde da ação.

Assiste-lhe razão.

Com efeito, verifico, no laudo pericial de fls. 66/70, contradições quanto à efetiva incapacidade do Autor.

Aponta o *expert* judicial, em resposta ao quesito 1 do INSS: "*Autor portador de escoliose coluna, artrose interfacetária em L4-L5 e L5-S1, esporão de calcâneo, HAS, hiperlipidemia, obesidade. As perturbações acima geraram incapacidade parcial e permanente*".

Adiante, quando questionado acerca da possibilidade de tratamento da enfermidade incapacitante, respondeu: "*Sim, tratamento clínico*".

Noto evidente contradição nas respostas aos quesitos formulados pelas partes, bem como demasiada objetividade, pouco esclarecedora à formação do conjunto probatório.

Desse modo, o magistrado sentenciante não julgou com o melhor acerto quando desacolheu a pretensão da autora sem determinar a complementação da perícia médica.

Nesse sentido, trago à colação:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91. - Não demonstrada a existência ou não denexo causal da doença com o trabalho desenvolvido pela autora, imprescindível para o julgamento da causa. - Necessidade de complementação de laudo médico. - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC nº 00165316420134039999, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, Dju 05.05.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE. 1. Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação de requisito indispensável à concessão do benefício e, portanto, ao deslinde da demanda. 2. A sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de nova perícia médica, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público. 3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS."

(TRF da 3ª Região, AC 00354756120064039999, Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, Dju 31/01/2007)

A falta de complementação do laudo pericial, neste caso, importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir do vício verificado.

Não bastasse isso, a nulidade veio a alcançar a sentença, uma vez que esta veio a julgar a questão como se se tratasse de auxílio-acidente, e não de auxílio-doença.

Posto isto, **dou provimento ao agravo retido do Autor** para **anular** a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a complementação da **perícia** médica, mediante a apresentação dos quesitos do Autor.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039032-75.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039032-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : EVERALDO AQUINO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS FREY  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08002725220138120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **EVERALDO AQUINO NASCIMENTO** em face do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez com pedido alternativo de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (15/10/2011). Aduz ser portador de lombalgia crônica, CID M48.9/ M 54.1 (fls. 01/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/35.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela e determino-se a realização da prova pericial (fls. 37/38).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 26/08/2013 (fls. 89/93).

Houve indeferimento do pedido de esclarecimentos requerido pela parte autora (fls. 99 e 104/105).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 116/119).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 122/124).

Com contrarrazões (fls. 133/137), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez com pedido alternativo de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial apto para o trabalho (fls. 89/93).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU*

*AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039180-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039180-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : NELSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00027-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **NELSON DOS SANTOS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (16.02.2011). Aduz, para tanto, que está

impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de graves problemas de saúde (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 04/26.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 28/29).

Em decisão saneadora, foi afastada a preliminar de prescrição, bem como deferida a produção da prova pericial (fls. 94).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 21/02/2013 (fls. 117/123).

Houve impugnação ao laudo (fls. 130/133, 135/137 e 138/139).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 140/143).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, a reforma integral da sentença (fls. 146/150).

Sem contrarrazões (fls. 153/156), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido apreciado o pedido de realização de nova perícia médica.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 140/143:

*"A impugnação ao laudo, apresentada pelo autor, revela simples inconformismo com o resultado da perícia, uma vez que não aponta qualquer outro elemento dos autos que seja consistente e idôneo para colocar em dúvida o laudo pericial, restringindo-se em insistir que a patologia constatada caracterizaria doença incapacitante; e que o perito judicial não tem qualificação adequada para constatar a incapacidade em questão.*

*Com efeito, o laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, e em consonância com as demais provas dos autos, identificando a patologia, bem como esclarecendo os motivos pelos quais não caracterizam doença incapacitante, considerando pouca gravidade do quadro clínico de saúde do autor, que não a impede de continuar exercendo suas atividades laborativas habituais, evidenciando que o autor recuperou a capacidade de trabalho. Ademais, o perito judicial é médico regularmente habilitado e, portanto, com conhecimento especializado na área de medicina, além de pós-graduada em perícias médicas, estando assim suficientemente capacitado para atuar na área de conhecimento demandada, não havendo qualquer elemento consistente que indique maior complexidade do caso a exigir perícia mais especializada e que contra-indicasse a atuação do perito, ademais nomeado sem qualquer impugnação. Do contrário, teria se escusado do encargo, por motivos que competem exclusivamente ao perito invocar, nos termos do art. 146, c.c. art. 423 e art. 424, I, do Código de Processo Civil."*

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos*

de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial O autor é portador de doença I 64 Acidente Vascular Cerebral, mas não foram encontradas sequelas ou limitações à patologia relacionada (fls. 117/123).

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039757-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039757-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SILVIA ISABEL SECATTO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066144120118260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SILVIA ISABEL SECATTO DE CAMARGO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez, desde a data do cancelamento administrativo (18/07/2011). Aduz ser portadora de acuidade visual de 20% para cada um dos olhos (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para concessão do benefício de auxílio-doença (fls. 25).

O INSS pediu reconsideração da decisão de fls. 25 e interpôs agravo de instrumento (fls. 42/46), o qual foi julgado prejudicado (fls. 111).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 23/04/2013 (fls. 79/87).

Houve impugnação ao laudo (fls. 93/94).

O Magistrado de primeiro grau revogou a tutela antecipada (fls. 103).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 104/105).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 114/117).

Sem contrarrazões (fls. 119/120), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a manutenção do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez,

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial não restou caracterizado o quadro de incapacidade laboral (fls. 79/87).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039763-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HILDEFONSO DO NASCIMENTO PEIXOTO  
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS MAFUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 00065215320128260191 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde 20/03/2012, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, requerendo que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez. No tocante aos consectários, requer a fixação de honorários advocatícios no valor de 20% sobre a condenação. Submetido o "decisum" ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (20/03/2012), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (25/02/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que à míngua de impugnações específicas, restam incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 174/185), depreende-se que o autor, encarregado júnior, portador de hérnia discal no nível L5-S1, artrose grau II e lesão do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo com sintomatologia álgica e impotência funcional. Referiu ainda, na mesma data, que aguardava agendamento no SUS para cirurgia no joelho. Isso levou o perito a entender pela incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

*"Incapacitado total e temporário pelo período de 18 (dezoito) meses. Obs: Reavaliar após tratamento cirúrgico do joelho esquerdo. DII = Data do afastamento pelo perito médico do INSS em 24/Outubro/2004."*

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de

aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014) . Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Com relação aos honorários de advogado, fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039914-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039914-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ALESSANDRA DE LIMA PESSOA LOPES  
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00061-9 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Alessandra de Lima Pessoa Lopes** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de síndrome de Stargarth, com diminuição da acuidade visual em ambos os olhos (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/41.

A tutela antecipada foi indeferida e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 42, tendo sido interposto o agravo de instrumento n. 2012.03.00.023570-2, o qual foi convertido em retido (fls. 50/51).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 02/08/2013 (fls. 95/99).

O pedido foi julgado procedente, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com o pagamento imediato de todos os valores vencidos, bem como o pagamento dos vincendos desde a data do laudo pericial (02/08/2013), com a incidência de correção monetária até o efetivo pagamento pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Na mesma oportunidade, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 141/144).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação do termo inicial do benefício na

data do requerimento administrativo (22/06/2012) e a majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 149/154).

Sem contrarrazões (fl. 159), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao necessário. Outrossim, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

O recurso de apelação cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Assiste razão à apelante quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 22/06/2012 (fl. 41) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (22/06/2012), bem como para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040415-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP289415 SHIRLEY HALEKXANDRA GONÇALVES CIPRIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00251-5 6 Vr BARUERI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 193/196).

A parte autora apelou. Preliminarmente, requer a anulação da r. sentença por cerceamento de defesa (fls. 203), porque não teve oportunidade de impugnar o laudo pericial e porque a r. sentença não considerou os documentos médicos juntados aos autos. No mérito, requer a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 216/220), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, sobre a alegação de cerceamento de defesa, não assiste razão ao autor. Isso porque ele teve oportunidade de manifestar-se sobre o laudo pericial (fls. 184), mas não o fez (fls. 191). Antes de tratar-se de nulidade da sentença, trata-se de desídia da parte.

Além disso, analisando os autos, verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados. Portanto, não houve cerceamento de defesa. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Sobre a alegação de que não foram considerados os documentos médicos juntados pelo autor, observo que a r. sentença sob exame abordou todas as questões suscitadas, analisando os elementos probatórios do presente feito, fornecendo fundamentação fático jurídica bastante à solução da lide. O fato de o Juízo *a quo* não ter mencionado expressamente os documentos médicos juntados pelo autor não significa que estes foram desconsiderados na análise do conjunto probatório.

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora se reconheça a relevância da doença que acomete o autor, a alegada incapacidade laboral não ficou evidenciada quando da perícia médica judicial:

Item DISCUSSÃO (fls. 182): *"Periciando portador de SIDA em tratamento eficaz, sem menção de agravamento: é portador e não doente ou incapaz."*

Item CONCLUSÃO (fls. 182): *"Do visto, analisado e exposto, temos um portador assintomático do vírus da imunodeficiência humana, em atividade laboral (Porteiro Comercial)."*

Quesito 8 do INSS (fls. 107 e 182): *"Que tipo de atividades profissionais podem ser executadas, mesmo na vigência da incapacidade fisiológico-funcional imposta pela doença constatada?"* Resposta: *"As que labora no momento."*

Frise-se que o autor informou ao perito que está trabalhando como porteiro (fls. 180).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA**

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040636-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDNA MARIA GONZALEZ PEREZ  
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00117-4 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente a ação para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 04/09/2013, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Apelou a parte autora, requerendo que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez. No tocante aos consectários, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que à míngua de impugnações específicas, restam incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 55/67), complementado às fls. 94/97, depreende-se que a autora, do lar, portadora de outros transtornos de discos vertebrais, síndrome de colisão do ombro e gonartrose, demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Pericianda é portadora de condição médica geradora de Invalidez Laboral Parcial e Permanente, contudo poderá ser reabilitada profissionalmente*"

Assevera, mais, o expert, que a incapacidade da autora é relativa, eis que deve evitar esforços físicos e sobrecargas mecânicas, bem como se encontra incapaz desde 04/09/2013 (quesito nº 10 do Juízo).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. **No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.** 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são *SERVIDORES PÚBLICOS*, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n)*

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000436-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : FERNANDO RICARDO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP078830 ADILSON MUNARETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.03450-1 2 Vr PEDREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **FERNANDO RICARDO MARQUES DA SILVA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data e que foi indevidamente cessado. Aduz ser portadora de seqüela motra no ombro superior esquerdo consequentemente à queimadura de 3º grau, CID - T23-3 (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/49.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi indeferida a antecipação de tutela (fls. 50 e 84).

Em decisão saneadora, foi determinada a realização da prova pericial (fls. 92).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 27/08/2013 (fls. 114/116).

Houve impugnação ao laudo (fls. 118/119).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 124/125).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 130/134).

Sem contrarrazões (fls. 146/147), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial não foram detectadas repercussões na força, mobilidade e sensibilidade tátil nas estruturas atingidas, não havendo comprovação de incapacidade da parte autora para atividades laborativas (fls. 114/116).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante. Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa. Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-63.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SILVANA LINHARES DE PAULA GARCIA  
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.02431-0 2 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **SILVANA LINHARES DE PAULA GARCIA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (27/02/2012). Aduz ser portadora de depressão e síndrome do pânico, CID F32.2 e F41.0 (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/16.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi determinada a realização de prova pericial (fls. 17 e 67).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 27/09/2013 (fls. 83/87).

Não houve impugnação ao laudo de fls. 83/87

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 99/99 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 101/103).

Com contrarrazões (fls. 107), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial as lesões são temporárias, mas não incapacitam a parte autora para o trabalho, sendo passível de controle e tratamento (fls. 83/87).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante. Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa. Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-43.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA BUENO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE019965 FILIPE BERNARDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00240-2 2 Vt INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, sustentando cerceamento de defesa ante o não pronunciamento acerca dos quesitos complementares, bem como em face dos questionamentos efetuados. Requer a reforma do julgado e a realização de nova perícia com médico especialista em psicologia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a complementação do laudo pericial, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista de neurologia, conforme pedido na inicial, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe salientar que fora oportunizado às partes apresentar assistentes, de modo que a insurgência ora reiterada não se mostra hígida à realização de diligência, ou a anulação da sentença.

Observo que, além de verificar os diversos exames trazidos pela autora, o Perito a submeteu a diversos testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, tais como: Teste de Tinnel, Phalen e Laségue, bem como a avaliação dos nervos cranianos e reflexos. A execução desses testes evidencia o conhecimento técnico e a diligência da Perita.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondido com clareza e de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação do laudo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de as reperguntas apresentadas pela parte autora terem sido indeferidas. 2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório. 3. Agravo a que se nega provimento." (AI - Agravo de Instrumento 462638; Processo: 00393343620114030000; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis; e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013).

Deferida a complementação do laudo, manteve o expert suas considerações. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Portanto, rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 101/105), depreende-se que a parte autora, costureira/desempregada, portadora de cervicgia, cervicobraquialgia, túnel do carpo e tendinopatia supraespinhal bilateral, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Após a realização da perícia médica, análise de exames complementares e relatórios médicos, constata-se que a Autora apresenta quadro de cervicgia sem radiculopatia e tendinite leve nos ombros. Não há alterações de exame neurológico. As queixas atuais não geram incapacidade. Houve melhora da tendinite em exame complementar recente apresentado. Dessa maneira concluo que não há incapacidade laboral do ponto de vista neurológico para atividades habituais da autora*".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3619/2015**

2005.61.83.004368-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : SP276964 ALAN EDUARDO DE PAULA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, a parte autora interpôs o Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.088953-9, o qual foi convertido em agravo retido, conforme decisão proferida em 07/03/2008 (fls. 103/104 dos autos em apenso).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo, facultando ao autor o cômputo do período de 16/02/1967 a 31/07/1968, desde que efetue o pagamento de indenização de que trata a legislação previdenciária. Determinou também o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora, para determinar a implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que faz jus ao cômputo do período de 16/02/1967 a 31/07/1968, no qual exerceu a atividade de professor no Instituto Missionários de Nossa Senhora Consoladora, na condição de empregado, motivo pelo qual não há necessidade de pagamento de indenização relativa às contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. Se esse não for o entendimento, requer a compensação do valor referente à indenização de que trata o artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 com os valores devidos a título de prestações em atraso do benefício.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo seja afastada a condenação na verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação nas razões de apelação da parte autora, consoante determinado pelo artigo 523 do CPC.

Ademais, tendo em vista que a tutela antecipada foi concedida pela r. sentença, a resta prejudicada a análise da matéria objeto do referido recurso.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou

proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do período de 16/02/1967 a 31/07/1968, no qual o autor alega ter exercido atividade de professor junto ao Instituto Missionários de Nossa Senhora Consoladora.

Constam dos autos declarações e documentos afirmando que o autor foi membro do Instituto acima citado como professor temporâneo durante o período de 16/02/1967 a 31/07/1968 (fls. 344/345 e 379/385).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 403/405) corroboraram que o autor era membro do Instituto Missionários de Nossa Senhora Consoladora, informando conhecê-lo desde quando era seminarista, tendo exercido o cargo de professor temporâneo em 1967 e 1968, ocasião em que não recebia salários, sendo subordinado ao superior religioso em regra.

Assim, de acordo com os documentos constantes dos autos, aliados à prova testemunhal, restou demonstrado que o autor era membro do Instituto Missionários de Nossa Senhora Consoladora no período aduzido na inicial.

Neste ponto, cumpre observar que a atividade de "membro de instituto de vida consagrada ou de congregação religiosa" é reconhecida pela Previdência Social desde a Lei Orgânica nº 3.807/60 nestes termos:

*Art. 161. Aos empregados domésticos, aos ministros de confissão religiosa e membros de congregação religiosa, é facultada a filiação à previdência social.*

*Parágrafo único. O recolhimento das contribuições devidas pelos segurados facultativos referidos no artigo poderá ser efetuado por entidades, órgão ou pessoas a que estejam vinculados e enquanto perdure essa vinculação.*

Posteriormente, o parágrafo único teve sua redação alterada pela Lei n. 5.890, de 08 de junho de 1973, a fim de permitir o recolhimento das contribuições pelo próprio interessado.

Com a edição da Lei n. 6.696, de 08.10.79, os ministros de confissão religiosa e os membros de institutos de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa foram equiparados aos trabalhadores autônomos, nos termos do disposto em seu artigo 1º, *in verbis*:

*Art. 1º. Os §§ 1º e 2º do artigo 5º da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, passam a vigorar com a redação seguinte:*

§ 1º. São equiparados aos trabalhadores autônomos:

I - empregados de representações estrangeiras e os dos organismos oficiais estrangeiros ou internacionais que funcionem no Brasil, salvo os obrigatoriamente sujeitos a regime próprio de previdência social;

II - os ministros de confissão religiosa, e os membros de institutos de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa, estes quando por elas mantidos, salvo se:

a) filiados obrigatoriamente à previdência social em razão de outra atividade;

b) filiados obrigatoriamente a outro regime oficial de previdência social, militar ou civil, ainda que na condição de inativo.

§ 2º. As pessoas referidas no artigo 3º que exerçam outro emprego ou atividade compreendida no regime desta Lei são obrigatoriamente segurados, no que concerne ao referido emprego ou atividade, ressalvado o disposto na letra "b" do item II do § 1º deste artigo.

Ressalto que o artigo 7º do referido diploma legal assegurou a tais religiosos o direito de computar o tempo de serviço anterior, prestado às respectivas instituições religiosas, para efeito da Previdência Social, mediante indenização ao órgão previdenciário das contribuições não recolhidas no período correspondente. Confira-se:

*Art. 7º: Ficam assegurados aos ministros e ex-ministros de confissão religiosa ou aos membros e ex-membros de institutos de vida consagrada, congregação ou ordem religiosa, de que trata o item II do § 1º do artigo 5º da Lei nº 3.807, se o requererem no prazo de 180 dias da vigência desta Lei, o direito de computar o tempo de serviço anterior, prestado às respectivas instituições religiosas, para efeito da Previdência Social, mediante indenização ao órgão previdenciário das contribuições não recolhidas o período correspondente, na forma já estabelecida em regulamento, dispensada a multa automática.*

*Parágrafo único. O segurado facultativo, atendido o disposto no artigo 2º desta lei, ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada, congregação ou ordem religiosa, ficará obrigado a indenizar a Previdência Social pelo tempo de serviço averbado e sobre o qual não tenha contribuído.*

Por seu turno, com a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, os ministros de confissão religiosa e os membros de institutos de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, quando mantidos pela entidade a que pertencem, passaram a ser considerados contribuintes individuais, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea "c".

Depreende-se, pois da leitura da legislação supra transcrita que, no período compreendido entre 1961 e 1974, os religiosos eram equiparados aos segurados facultativos, tendo sido equiparados aos trabalhadores autônomos, em 1979, sendo, pois, necessária, para a comprovação da atividade, o recolhimento das respectivas contribuições.

No caso concreto, em que pese haver demonstração que o demandante exerceu atividades religiosas no período de 16/02/1967 a 31/07/1968, não foi comprovado qualquer recolhimento previdenciário relativo ao período referido, seja como segurado facultativo ou autônomo.

Vale dizer que a obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.

Considerando ainda a informalidade que gera o desconhecimento da prática desse trabalho autônomo, não se compreende como poderia o Órgão previdenciário exigir compulsoriamente por meio de lançamento as contribuições devidas diante do inadimplemento do infrator, o qual só se faz presente no momento em que pretende auferir benefícios previdenciários.

Dessa forma, para que seja reconhecido o tempo de atividade de autônomo deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o artigo 45-A da Lei nº 8.212/91 incluído pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que assim estabelece:

*Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.*

*§ 1º O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento):*

*I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou*

*II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a*

99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento.

§ 2º Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).

§ 3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.

Por conseguinte, no caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço pleiteado, em face da ausência do pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Desta forma, computando-se apenas os períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz-se 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias, conforme planilha de fls. 434, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, c/c artigo 9º da EC nº 20/98.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (08/09/2003).

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença, assim como da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004310-14.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004310-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA CINTRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por idade ao autor, desde a data do ajuizamento da ação (08/11/2006), cujo valor deve ser calculado nos termos do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, mais o abono anual, devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), confirmando a tutela deferida às fls. 187/188.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter o autor preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício, visto que perdeu a qualidade de segurado, pugnando pela reforma total do *decisum*, bem como a suspensão dos efeitos antecipados pela tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, a aplicação à correção monetária do disposto pela Súmula nº 148 do C. STJ e, por fim, que os juros incidam desde a citação em percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 12/02 e a partir de 01/03 em 1% (um por cento) ao mês.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que a parte autora não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, passo à análise do pedido de aposentadoria por idade.

O benefício é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o artigo 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cabe ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data do requerimento do benefício:

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo."*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91.*

*PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não*

*prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido." (REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o artigo 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma "regra de transição", consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito "etário" para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao INSS.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a Lei (art 5º, *caput*, da CF/88). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispõe:

*"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

*In casu*, observo que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 08/05/2006 (fls. 16) e, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários **150 (cento e cinquenta) meses** de contribuição para cumprir a carência exigida.

E pelas informações constantes do CNIS do autor (fls. 211/216), somadas aos registros de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 272/277), além dos recolhimentos vertidos como contribuinte individual - carnês fls. 278/543, sua contribuição supera a carência exigida, uma vez que computou até 06/08/1999 mais de **27 (vinte e sete) anos de contribuição** (planilha anexa).

Assim, restou comprovado nos autos que o autor cumpriu os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação (08/11/2006), conforme fixou a r. sentença.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida às fls. 187/188.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), conforme entendimento desta Turma e nos moldes do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir o valor arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005364-96.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005364-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : IRACI NUNES DE ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053649620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se os artigos 10, 11 e 12 da Lei 1060/50.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido às fls. 153/155, tendo em vista que a perícia não foi realizada com especialista em infectologia. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois requerida expressamente sua apreciação, mas nego-lhe seguimento.

A parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica com especialista na área de infectologia, à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de infectologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 128/136, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as

diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida em agravo retido e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 15/03/2012, de fls. 128/136, atesta que a autora é portadora de "*vírus HIV desde 2006. Em tratamento, está mantendo a imunidade em níveis satisfatórios, sem incapacidade para a atividade habitual, podendo apresentar episódios com incapacidade temporária*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001527-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRAYDES VIEIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 07.00.00069-7 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **IRAYDES VIEIRA MACHADO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 20/25).

O laudo assistencial encontra-se às fl. 45.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 120/122.

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 61/62).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 138/139).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de miserabilidade e deficiência indispensáveis para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da data de início do benefício, bem como incidência da correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/2009 (fls. 149/152).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 157), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, à vista do não preenchimento pela autora do requisito socioeconômico, indeferindo-se o benefício e cassando-se a tutela antecipada concedida (fls. 161/163).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para

o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de

prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes *mellitus* (fls. 120/122).

Asseverou o perito:

*"Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente. As moléstias constatadas não caracterizam a autora como 'deficiente', nos termos do artigo 20 da lei 8742/93."* (fls. 120/122).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Contudo, no curso do processo a autora passou a satisfazer o requisito etário, isto é, idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (25/05/2012 - 09), impondo-se a análise do direito ao benefício assistencial a partir de então.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 26/12/2007 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, sua mãe e sobrinho, contando com renda mensal equivalente a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), oriunda de benefício previdenciário (fl. 45).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que a mãe da autora é beneficiária de pensão por morte e aposentadoria por idade, importando em renda mensal de 02 (dois) salários mínimos (fls. 84/85).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 312,00 (trezentos e doze reais), sem comprometimento da renda auferida (fl. 45).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 45 verso), de

modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo *Codex*, **cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012766-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012766-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : JOSE MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LEME DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00047-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23/04/2008 por JOSÉ MANOEL DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial. A r. sentença (fls. 58/64) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como período de trabalho especial do autor o interregno compreendido entre 12/05/1988 a 14/12/1998. Condenou ainda o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora (fls.66/69), requerendo que seja reconhecido integralmente o períodos rurícolas mencionados na inicial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao

preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 07/04/1970 a 30/06/1975, bem como em atividade especial no período de 12/05/1988 a 14/12/1998, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao intervalo de 12/05/1988 a 14/12/1998, considerando que não houve interposição de recurso pelo INSS e que a parte autora apresentou recurso de apelação somente quanto ao período rural, observo que a matéria referente a tal período, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 07/04/1970 a 30/06/1975 e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao

Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 07/04/1970 a 30/06/1975.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 29/07/1978, em que aparece qualificado como "lavrador" (fl. 11), certificado de dispensa de incorporação, com data de 12/04/1977, mas que faz referência ao ano de 1976 (fl.12) e cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/17).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 56/57) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor durante parte de sua vida. Em que pese o primeiro documento do autor seja datado de 1976, as testemunhas foram enfáticas no sentido de que o autor trabalhou desde criança na roça.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/04/1970 (data em que completou doze anos de idade) a 30/06/1975, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (08/07/2008- fl.39/vº), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Por fim, dada a notícia do percebimento de aposentadoria por invalidez (NB 608.609.916-6), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 18/11/2014, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve a parte autora optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 07/04/1970 a 30/06/1975 e lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data da citação, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039242-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039242-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA NEUSA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP166555 JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA MACHADO JUNIOR (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SALVADOR ANTONIO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00019-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANTÔNIA NEUSA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 16/21).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 43/45.

Dispensada a realização de estudo social pelo Juízo de primeiro grau (fl. 65), foi realizada audiência de instrução e julgamento visando a produção de prova oral sobre a situação socioeconômica da autora (fls. 77/83).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da propositura da demanda, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor de 12 (doze) parcelas mensais (fls. 77/78).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando em sede de preliminar nulidade processual à vista da ausência de estudo socioeconômico e, no mérito, a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do laudo médico e da avaliação social como marco para o início do benefício, bem assim a correção monetária e juros de mora de acordo com o art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/1991, além da redução da verba honorária fixada (fls. 92/111).

Com contrarrazões (fls. 113/116), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, tão somente para fixação da data da citação para o termo inicial do benefício (fls. 12/131).

Consta laudo social solicitada diretamente pelo Ministério Público Federal à Secretaria Municipal de Cidadania do município de Sorocaba-SP (fls. 135/137).

Foi determinado retorno dos autos ao Juízo de origem para a elaboração de estudo social (fl. 207), o qual foi juntado às fls. 240/247.

O Ministério Público Federal reiterou o parecer anteriormente apresentado (fl. 263).

**É o relatório.**

## **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, com a ulterior elaboração do laudo socioeconômico, encontra-se prejudicada a alegação de nulidade aventada na apelação.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998.

Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei*

10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "Retardo Mental Moderado/Grave - CID 10 - F71/F72" e "Epilepsia - CID 10 - G40", não tendo condições de autogerir-se (fls. 44/45).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 10/06/2014 indica que o

núcleo familiar é integrado pela postulante e irmão, contando com renda mensal composta por R\$ 938,44 (novecentos e trinta e oito reais e quarenta e quatro centavos) e R\$ 500,00 (quinhentos reais) oriundos respectivamente de benefício de aposentadoria e aluguel de imóvel percebido pelo irmão, desconsiderando-se o próprio benefício assistencial ora pleiteado, concedido à autora por força de anterior tutela antecipada (fls. 240/247).

Anoto-se que 10% (dez por cento) do valor auferido com o aluguel é direcionado à administradora do imóvel (fl. 242).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas ordinárias alcançam a média de R\$ 1.259,00 (mil e duzentos e cinquenta reais), além do valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais pagos pelo aluguel do cômodo em que residem, destinados a outra irmã, titular do imóvel, o que leva ao comprometimento da totalidade da renda auferida (fl. 242 e 244).

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: *"Existem duas moradias no mesmo terreno. Na moradia principal reside a irmã da pericianda, Senhora Lourdes e seu filho Valclei (Não tive acesso a esta moradia).*

*A senhora Antônia e o Senhor Salvador, respectivamente, pericianda e seu irmão, residem na moradia secundária (fundos). A moradia consiste num único cômodo (alvenaria, telhas de fibrocimento, piso cerâmico) e um banheiro.*

*Os móveis e utensílios são poucos e simples: armário, mesa, três cadeiras, fogão, geladeira, um tanque elétrico, televisor, duas camas e um guarda-roupa" (fl. 243).*

O registro fotográfico constante no laudo assistencial (fl. 244) revela que a moradia é guarneçada com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Consta, ainda, que o irmão da autora adquiriu um automóvel Celta ano 2010, financiado em 48 (quarenta e oito) parcelas de R\$ 496,49 (quatrocentos e noventa e seis reais e quarenta e nove centavos) (fl. 243).

Entretanto, cumpre ponderar que a atual situação de vida do grupo familiar só é possível devido aos valores recebidos pela autora a título de benefício assistencial, em razão de tutela antecipada concedida nestes autos, permitindo-lhe um padrão minimamente digno.

Note-se que esse quadro socioeconômico tem perdurado desde o laudo social realizado em 14/12/2009 (fls. 135/137).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Efetivamente, segundo o novo estudo, a autora, 64 anos, portadora de deficiência mental, reside com seu irmão, Salvador, que tem 70 anos e também apresenta deficiência física. Residem nos fundos de um terreno, de um único cômodo, cuja moradia principal é habitada pela irmã Lourdes, com 59 anos, e o sobrinho Valdeci, 32 anos, com deficiência mental. Salvador é aposentado e declarou receber proventos no importe de R\$ 938,44. Tem imóvel em Sorocaba alugado por R\$ 500,00, destinado 10% para a imobiliária. Pelo cômodo que ocupa com a autora, roupas e refeições, Salvador para R\$ 500,00 para Lourdes, bem assim 50% das despesas comuns de energia elétrica e água.*

*O quadro descrito evidencia a hipossuficiência econômica, considerando que a autora e seu irmão são pessoas com deficiência e os recursos reduzidos para garantir-lhes sobrevivência digna." (fl. 263).*

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.***

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (16/04/2007 - fl. 14 verso).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a data da citação (16/04/2007 - fl. 14 verso) como marco inicial para o pagamento do benefício postulado, bem assim fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040913-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040913-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : APARECIDA SUELI DA SILVA  
ADVOGADO : SP119182 FABIO MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00055-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **APARECIDA SUELI DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 34/43).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 56/58.

O mandado de constatação encontra-se às fls. 59 verso.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença, devidamente atualizadas (fls. 82/86).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, postulando a fixação da data do ajuizamento da demanda como marco inicial para o pagamento do benefício (fls. 90/92).

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada (fls. 100/105).

Com contrarrazões (fls. 107/111), os autos subiram a esta Corte.

Foi determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para complementação do auto de constatação ou elaboração de estudo social (fls. 128).

Estudo social às fls. 145/152.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS, à vista da ausência de demonstração da hipossuficiência (fls. 162/165).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem*

*obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".*

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial

repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição

de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*Transtornos dissociativos, ou seja, de conversão*", não estando "*apta para exercer atividades laborais de forma temporária, considerando sua idade de 33 anos, deverá receber tratamento psiquiátrico adequado, pelo Sistema Público de Saúde, para que possa se recuperar e estar apta no futuro para o trabalho*" (fls. 56/58).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 30/04/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seu marido e filho menor, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.096,00 (mil e noventa e seis reais), oriunda de benefício de aposentadoria auferido pelo Cônjuge (fls. 145/152).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 795,00 (setecentos e noventa e cinco reais), estando ajustada à renda auferida (fl. 148).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "*Possui um veículo marca VW, modelo Gol ano 1996, placa BLI-9440, RENAVAL 00662197038.*

*Possui um telefone celular de número 18 99725-2563.*

*Na residência foram constatados os seguintes eletrodomésticos:*

*01 - Geladeira Consul*

*01 - Fogão de 5 bocas*

*01 - Lavadora de roupas Eletrolux*

*01 - Liquidificador*

*01 - Televisor de 32" LCD*

*01 - Computador*

*01 - Ventilador 30 cm*

*01 - Aparelho de som LG*

*01 - Televisor 29" tubo com problemas." (fl. 148).*

Ademais, consta que o imóvel é cedido gratuitamente pelos donos da propriedade, não havendo despesas com aluguel.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a

concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Prejudicado o exame da apelação da postulante.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo *Codex*, **cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021970-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021970-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO LUIZ BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00061-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Cícero Luiz Barbosa Filho** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de prostatite crônica (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/26.

A tutela antecipada foi indeferida e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 27.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 13/02/2009 (fls. 61/62).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Na mesma oportunidade, foram concedidos os efeitos da antecipação da tutela (fls. 77/80).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Sustenta ser indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a incapacidade é parcial, apenas para trabalhos pesados, sendo possível a reabilitação. Aduz que a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Em caso de improvemento do recurso, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a isenção das custas processuais, bem como que à correção monetária e aos juros de mora sejam aplicados os índices referentes à legislação de regência vigente à época dos fatos (fls. 84/89).

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento formulado na via administrativa, ou seja, 01/11/2007 (fls. 97/103).

Com contrarrazões do autor (fls. 104/112), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Cumprir esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

O médico perito foi conclusivo no sentido da incapacidade parcial e permanente do autor, portador de prostatite crônica, o que o impede de realizar trabalhos pesados, com exposição ao sol.

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, consoante demonstrado pela prova documental (fls. 11/25), o apelado sempre exerceu atividade rural, possui escolaridade mínima e conta atualmente com 51 (cinquenta e um) anos de idade.

Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).*

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez.

Outrossim, assiste razão ao autor quanto ao termo inicial do benefício.

*In casu*, a aposentadoria por invalidez foi precedida de requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, o qual foi indeferido (NB 570.842.383-4).

Cabível, assim, a fixação do termo inicial a partir da data do requerimento administrativo (01/11/2007 - fl. 09) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

De outra parte, merece acolhida o pleito do INSS quanto aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados e arbitrar os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01/11/2007).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011179-84.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.011179-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO FERREIRA NUNES  
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00111798420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos constantes em CTPS e os quais não teriam sido computados em sua totalidade quando do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 171/175), para reconhecer e averbar os períodos de atividades comuns compreendidos entre 02/09/1962 a 15/10/1976, 20/03/1977 a 04/10/1978, 10/06/1981 a 31/10/1981, 12/11/1981 a 30/12/1981, 01/04/1982 a 02/01/1986, 16/05/1986 a 25/02/1987, 02/03/1978 a 26/11/1991,

02/04/1994 a 06/12/1996, 01/08/1997 a 30/03/2001, 06/05/2003 a 19/09/2007, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais a contar da data do requerimento administrativo (19/09/2007), determinar o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e 8.213/91, súmulas nº 148 do STJ e 08 do TRF3 e Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região, além de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Foi determinada a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 180/183), alegando, em sede de preliminar, o reconhecimento de prescrição quinquenal em relação às parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação. No mérito, requer que os juros e correção monetária sejam aplicados segundo os índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/09; que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença e a isenção em custas.

Com as contrarrazões (fls. 188/190), subiram os autos a este E. Tribunal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, afasto a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram cinco anos.

Não conheço, também, do pedido de isenção de custas, haja vista que a r. sentença monocrática se deu no mesmo sentido da pretensão do réu.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividades nos seguintes períodos, os quais, apesar de constarem da CTPS do autor, não teriam sido reconhecidos em sua totalidade pelo INSS:

- 02/09/1962 a 15/10/1976
- 20/03/1977 a 04/10/1978
- 10/06/1981 a 31/10/1981
- 12/11/1981 a 30/12/1981
- 01/04/1982 a 02/01/1986
- 15/05/1986 a 25/02/1987
- 02/03/1987 a 26/11/1991
- 02/04/1994 a 06/12/1991
- 01/08/1997 a 30/03/2001
- 21/06/2002 a 25/10/2002
- 06/05/2003 a 19/09/2007 (data do requerimento administrativo)

Com efeito, o documento acostado às fls. 147/160 demonstra que o autor teria laborado, devidamente registrado, nos períodos acima mencionados, sendo que consta do CNIS (anexo) e dos cálculos efetuados em procedimento administrativo (fls. 28/43), que somente parte do período laborado teria sido reconhecido, o que não condiz com os registros de trabalho efetuados em carteira.

Constata-se que a CTPS é prova material suficiente para comprovar o exercício de atividades nos períodos postulados, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade consoante dispõe o Enunciado 12 do TST.

Ressalte-se, ainda, que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço nos períodos já constantes da sentença, quais sejam, de 02/09/1962 a 15/10/1976, 20/03/1977 a 04/10/1978, 10/06/1981 a 31/10/1981, 12/11/1981 a 30/12/1981, 01/04/1982 a 02/01/1986, 16/05/1986 a 25/02/1987, 02/03/1978 a 26/11/1991, 02/04/1994 a 06/12/1996, 01/08/1997 a 30/03/2001, 06/05/2003 a 19/09/2007, diante da comprovação de vínculo empregatício, fazendo o autor jus à averbação dos interstícios pleiteados.

Dessa forma, computados os períodos constantes da CTPS, verifica-se que o autor cumpriu mais de 35 anos de tempo de serviço, consoante tabela de fls. 176, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (19/09/2007 - fls. 18), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, CONHEÇO DE PARTE DO PEDIDO, E, NA PARTE CONHECIDA DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-21.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002737-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LUIZ ELIAS MARTINES  
ADVOGADO : SP194873 RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027372120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 01/07/2010. Sentença sujeita à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do c. STJ.

Foi interposto agravo de instrumento, posteriormente convertido em retido, contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

Apela o autor (fls. 365/385) alegando, em preliminar, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido, diante da ausência de sua reiteração no apelo, nos termos do § 1º do artigo 523 do CPC.

Ainda inicialmente, não assiste razão ao autor quanto à impugnação do laudo pericial, uma vez que este foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em conta, para sua conclusão, todos os exames e demais elementos constantes do processo.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública, tem presumidas, a seu favor, a qualidade profissional e habilitação para o ofício. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de outro laudo pericial por especialista.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 52 anos, qualificado como mecânico, ajuizou a presente demanda sob o argumento de ser portador do vírus HIV, Hepatite C e depressão, moléstias que o impedem de exercer sua atividade laborativa.

Restou comprovada a qualidade de segurado e o lapso de carência, visto que o autor esteve em gozo de sucessivos auxílios-doença até 31/05/2010, e a presente demanda foi proposta em 21/10/2010.

O laudo pericial (fls. 217/227), realizado em 19/09/2012, afirma que o autor é portador de Hepatite viral crônica

C, vírus HIV, transtorno misto ansioso-depressivo, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de cocaína. De acordo com o perito, trata-se de incapacidade total e temporária, esclarecendo que sua reabilitação está condicionada à resposta aos novos tratamentos instituídos, entendendo ser necessária nova reavaliação em 24 meses.

Embora o autor seja portador do vírus HIV, verifica-se que há possibilidade de recuperar sua capacidade laborativa com o tratamento adequado, pois conforme esclarecido no laudo, as doenças, embora não tenham cura, podem ser controladas, devendo ser reavaliado no prazo estipulado na perícia.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor o benefício do auxílio-doença, nos termos decididos pelo MM. Juiz *a quo*, não se vislumbrando sua conversão em aposentadoria por invalidez, diante da conclusão do laudo que afirma tratar-se de incapacidade total e temporária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Os honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Consigne-se, ainda, que a necessidade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposta independentemente de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, apenas para fixar a correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO**, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019241-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019241-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : IUSSEF MUSTAFA  
ADVOGADO : SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 93.00.00038-7 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, o valor da execução foi definido em março/2000 e pago em agosto/2010, sem a devida atualização no que tange a juros e correção monetária.

As fls. 94/95 foi concedido parcial efeito suspensivo para determinar a incidência dos juros moratórios em conta complementar.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 97/98)

**É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por IUSSEF MUSTAFA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Colina/SP que, em execução de sentença, indeferiu a expedição de ofício requisitório de pagamento complementar.*

*Sustenta a parte agravante, em síntese, que, em sede de embargos o valor da execução foi fixado em R\$7.385,96, atualizado para março/2.000, o qual foi pago em 27/08/2010, sem a devida atualização correção no período, sendo os devido os juros de mora respectivos e atualização monetária.*

*A fl. 85, o então relator, Exmo. Juiz Convocado Leonardo Safi, em análise sumária, levando em conta os índices subtraídos da Tabela de Atualização dos Precatórios, verificando evidências de que o crédito não foi atualizado corretamente pela UFIR/IPCA-E nos respectivos meses entre a data da conta e da inscrição do RPV na proposta orçamentária, determinou o encaminhamento dos autos ao Setor de Contadoria deste Tribunal, o qual após dedução do depósito, apurou restar saldo remanescente de R\$4.662,60 (fls. 89/91).*

*Sigo o entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E.*

*Entretanto, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.*

*Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.*

*Em relação à questão da inclusão dos juros, sendo a hipótese de inoccorrência do pagamento no prazo constitucionalmente previsto, a mora recomeça a incidir a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte àquele no qual o crédito deveria ter sido adimplido.*

*Por outro lado, nos cálculos para formação de precatório complementar, neste caso de depósito efetuado vencido o prazo, os juros incidem até o efetivo pagamento, ficando novamente obstada sua incidência depois disso. Em outras palavras, é devida a cobrança dos juros pelo número de dias de atraso. Nesse sentido, confira-se: STJ/RESP 200401042146, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 17.12.04.*

*Entretanto, na situação dos autos, como destaquei, não foi promovida a devida atualização da dívida, sendo pago o valor de R\$9.189,92, em 27/08/2010, conforme extrato de pagamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV deste Tribunal, enquanto o montante correto a ser pago seria de R\$ 13.852,52, gerando saldo remanescente de R\$4.662,60 (fls. 89/91).*

*Assim, nessa hipótese específica, em que não houve integral pagamento da dívida, ao dar continuidade na execução, os juros sobre o saldo remanescente são apurados no período a partir do momento em que ultrapassado o prazo constitucional até a data da apresentação da conta complementar.*

*No entanto, por outro lado, a partir do momento em que realizada a conta complementar, força reconhecer que deve ser aplicado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à apuração de diferenças remanescentes de precatório expedido para pagamento do valor apurado na conta de liquidação da sentença, no sentido de que não há incidência dos juros de mora, no prazo constitucional, compreendido desde a data do cálculo.*

*Por fim, no que toca à correção, definidos os índices de atualização na conta de liquidação relativa às parcelas que integraram a condenação (principal, juros, honorários etc), em relação ao valor resultante do cálculo o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, utilizando o IPCA-E, os quais não podem ser alterados nos casos em que se justifica a expedição de precatório complementar.*

*A respeito, não é diferente o entendimento da Sétima Turma, como se verifica do AI AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0032829-63.2010.4.03.0000/SP, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, julgado em 21 de setembro de 2011:*

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.**

*- Pago o precatório original além do prazo constitucional, se devidamente atualizado os valores, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente, incidindo juros de mora apenas no período em que a autarquia ficou inadimplente, ou seja, desde 1º de janeiro do ano seguinte ao vencimento do prazo constitucional até a data do efetivo depósito, devidamente corrigido. Contudo, se além de deixar de adimplir a obrigação dentro do prazo legal, não promover a devida atualização da dívida, os juros sobre o saldo remanescente são apurados a partir do momento em que ultrapassado o prazo constitucional até a data da apresentação da conta complementar, porque o depósito a destempo não se prestou a suspender sua aplicação.*

*- Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.*

*Destarte, concedo parcial efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a incidência dos juros moratórios na conta complementar, conforme períodos constantes desta decisão. Comunique-se por fax, com urgência.*

*Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Int."*

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então relator, cuja fundamentação compartilho, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento desta decisão, ora proferida.

Por fim, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Estadual, verifico ter sido proferida sentença nos autos de origem, extinguindo a execução diante da satisfação integral do crédito, decisão contra a qual nenhuma das partes se insurgiu.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, confirmando o quanto decidido em sede de apreciação do efeito suspensivo.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-75.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000045-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MESSIAS DE CARVALHO MAXIMO  
ADVOGADO : SP277830 ALINE BORGES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00000457520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Messias de Carvalho Maximo** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde o indeferimento do pedido formulado administrativamente (27.09.2010).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de "arritmia cardíaca, com CID - I49" - fls. 02/07.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/15.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 25vº.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 07.04.2011 (fls. 32/34).

A tutela antecipada foi deferida a fls. 37/38.

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, acrescido de juros de mora e correção monetária, desde o indeferimento administrativo (27.09.2010), com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (fls. 62/64).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que não foi cumprida a carência exigida para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões (fls. 82/84), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

No mérito, pretende o réu a cassação do auxílio-doença concedido judicialmente, sob a alegação de não cumprimento da carência exigida em lei para concessão do benefício.

O benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ao contrário do que pretende o apelante, foi comprovado, através do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado a fls. 65/69, o cumprimento da carência de 12 contribuições.

Também foi demonstrado, pelos referidos documentos, o cumprimento de 1/3 do período de carência necessário para a concessão do auxílio-doença, nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91, uma vez que o apelado verteu contribuições ao INSS de 02/2010 a 07/2010 (fls. 68).

Ressalte-se que os demais requisitos pertinentes à concessão do benefício restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (27.09.2010), nos termos decididos pelo d. Magistrado *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002548-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002548-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUSIA DE LOURDES PAVAM MICHELETTI  
ADVOGADO : SP274186 RENATO GARIERI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00155-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas a partir da data do pedido administrativo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta que o perito não fixou o início da incapacidade da autora, razão pela qual, a data de início do benefício há que ser fixada a partir da data do laudo médico pericial. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

À fl. 122 consta ofício da Previdência Social, informando a implantação do benefício a partir de 18/09/2009, em cumprimento à determinação judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A seguir, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS não se insurgiu quanto à carência, qualidade de segurada e existência de incapacidade laborativa da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

O INSS apelou tão somente para requerer a fixação da data de início do benefício a partir da data do laudo médico pericial, realizado em 17/11/2010, sob o fundamento de que o perito não fixou a data de início da incapacidade laborativa da autora.

O laudo médico pericial de fls. 84/87 atesta que a autora é portadora de obesidade mórbida, coronariopatia obstrutiva, hipertensão arterial, diabetes mellitus e osteoartrose de joelhos. Informa que ela está incapacitada total e permanentemente ao labor desde fevereiro de 2009, quando teve um infarto agudo do miocárdio (fl. 87-resposta ao quesito 11).

Assim, uma vez constatada a incapacidade laborativa da autora em fevereiro/2009, há de ser mantido o termo inicial do benefício tal como estabelecido na r. sentença, ou seja, desde a data de sua cessação administrativa. Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez a partir da data de sua cessação, em 18/09/2009, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-06.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000056-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECIR MOREIRA  
ADVOGADO : SP251661 PAULO JOSÉ BOSCARO e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **VALDECIR MOREIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva alternativamente a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora encontrar-se incapacitado para o trabalho em razão de alcoolismo, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 58/87).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 54/56.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 47/51.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação (03/04/2013 - fl. 57), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 98/102).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de deficiência indispensável para a concessão do benefício (fls. 108/116).

Com contrarrazões (fls. 118/121), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 126/130).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado

que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE**

**MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da

Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*Síndrome de Dependência ao Alcool, condição essa que prejudica total e temporariamente sua capacidade laboral*" (fls. 54/56).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 12/04/2012 indica que o postulante reside sozinho em cômodo cedido situado nos fundos da casa de sua genitora, sem possuir renda alguma, vivendo as expensas dos familiares (fls. 48//49).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar a mãe e os irmãos do autor, porquanto não satisfeito o requisito da habitação em comum.

A propósito, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A residência em que vive é antiga, sendo que a casa da genitora possui três quartos, duas salas, uma cozinha e um banheiro; possui piso, mobília antiga. Nos fundos foi construídos três quartos e um banheiro, sendo que um deles reside o autor, nos outros seus irmãos Valdete e Valdemir. Falta acabamento, está no reboco, não possui forro. (...)"* (fl. 48).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-73.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007488-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO GOMES BRANDINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00074887320124036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SEBASTIÃO GOMES BRANDINO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 27/36, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 54/56.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo (19/06/2012 - fl. 14), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença, devidamente atualizadas (fls. 101/108).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna alteração da data do início do benefício, juros e honorários advocatícios (fls. 116/128).

Com contrarrazões (fls. 137/146), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 151/155).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem*

*obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".*

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial

repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição

de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprir examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 13, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 08/05/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua esposa e três filhos solteiros, contando com renda mensal equivalente a R\$ 202,00 (duzentos e dois reais), oriunda de ajuda de filha casada e do programa assistencial Bolsa Família (fls. 52/56).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que um dos filhos do autor percebia remuneração de R\$ 924,48 (novecentos e vinte e quatro reais e quarenta e oito centavos) até janeiro de 2013, desde quando se encontra desempregado (fl. 87).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais), comprometendo a totalidade da renda auferida (fl. 54).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"A casa é simples, de madeira, construída há mais de vinte anos, com quatro cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e um banheiro, com forro de madeira e piso assoalho de madeira, bem desgastado" (fl. 55).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"Podemos afirmar que as necessidades básicas não estão sendo atendidas de forma satisfatória, o que dificulta o casal a ter um padrão de vida digno e envelhecer com qualidade de vida" (fl. 56).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO**

**INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

2. *Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

3. *Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (19/06/2012 - fl. 14).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença bem como determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001051-17.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001051-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE ESTRELA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP293869 NELSON LUIZ DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010511720124036140 1 Vr MAUA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face da r. sentença prolatada a fls. 81/84, que julgou procedente o pleito, concedendo ao autor o restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua cessação administrativa (16/04/2012). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, não

incidindo sobre as parcelas vincendas a partir de tal ato (Súmula 111, do e. STJ).

Antecipação de tutela deferida.

O autor interpôs recurso de apelação a fls. 92/95, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediatamente posterior ao cancelamento do benefício percebido administrativamente (16.04.2012).

O INSS também ofereceu recurso de apelação, no qual pretende a reforma da sentença impugnada, alegando que o autor não faz jus aos benefícios de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, e que é vedada a concessão de tutela antecipada em face da Autarquia Previdenciária (fls. 97/99vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e permanente, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fls.67/70), realizado em 23/05/2012 identificou o seguinte quadro clínico do autor, atualmente com 54 anos: "Pos operatório tardio de artroplastia de quadril". Ao final, concluiu que: "Autor incapacitado permanentemente ao seu labor habitual". Ao ser perguntado se a incapacidade é total, respondeu que: "Não".

Assim, resta claro que sua incapacidade é parcial e permanente, e que faz jus a concessão do benefício de auxílio doença.

Quanto à data inicial do benefício, verifico que o Senhor Perito Judicial afirmou que: "Apresentou documentos que comprovam patologia e incapacidade desde 06/07/2011".

Assim, correto considerar a data da cessação administrativa do Auxílio-Doença anteriormente concedido (16/04/2012- fls.28), como sendo a data inicial para concessão do benefício.

Não deve prosperar a alegação de impossibilidade de concessão de antecipação de tutela em face do INSS, tendo em vista a r. decisão sobre o tema proferida pelo e. STF, a saber:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente."*

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza*

*previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial . (...)*

*4. Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a Autarquia Previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Posto isto, com esteio na Súmula 253 do STJ, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para determinar a fixação dos juros e da correção monetária nos moldes acima alinhados e, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, e **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004487-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO PELIZARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220772 SEBASTIÃO PESSOA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044874920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que JOSÉ APARECIDO PELIZARI pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 06/11/2013 (data da realização da perícia), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negrá seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *"in verbis"*: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (06/11/2013) e a data da sentença (24/07/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000599-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : NEUZA MARIANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00065-2 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi realizada nova perícia com especialista em ortopedia. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a reforma da sentença, com a concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de ortopedia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 117/125, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 23/02/2011, de fls. 117/125, atesta que a autora apresenta "*laudos de que se submeteu à cirurgia em mão direita*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -*

*INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001756-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA PALMA LACERDA  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
CODINOME : APARECIDA PALMA  
No. ORIG. : 11.00.00025-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do

benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir de 27/02/2012, devendo incidir sobre as parcelas vencidas, atualização monetária, pelos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação ditada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corta.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 19/02/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou apenas cópias de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza rural, nos períodos de 1969 a 1975.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em seu próprio nome constando seu labor nas lides campesinas, estes se deram somente até o ano de 1975, quase trinta anos antes da data do seu implemento etário. Dessa forma deveria ter apresentado documentos que demonstrassem sua permanência nas lides campesinas no período após o advento da lei 8.213/91 e, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Ademais, da consulta ao sistema CNIS (fls. 36/38), verifica-se que a autora exerceu atividades de natureza urbana nos anos de 1987 e 1990 e que seu marido exerce atividades de natureza urbana desde o ano de 1975, data do último contrato de trabalho rural exercido pela autora. Assim, ainda que as testemunhas tenham alegado que o trabalho da autora no hotel tenha sido na horta, este não tem o condão de suprir a ausência de prova do seu labor rural ou de seu marido, visto que o simples trabalho realizado em horta não caracteriza a autora como trabalhadora rural ou trabalhadora em regime de economia familiar, não se sustentando diante dos claros termos da lei previdenciária. Portanto, não restou demonstrado o labor rural da autora após o ano de 1975, quando seu marido abandonou as lides campesinas para o exercício de atividades de natureza urbana.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a

concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020656-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020656-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALENTINA DE ALMEIDA PEIXOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
No. ORIG. : 12.00.00090-4 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da distribuição da ação, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente mês a mês, na forma das Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ e juros de mora de 12% ao ano, contados da citação, observadas as disposições da Lei 9494/97. Condenou ainda no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso nos termo da Súmula 111 do STJ. Isento ao pagamento de custas.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corta.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório

conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 05/10/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1967, constando sua qualificação como prendas domésticas e seu marido como lavrador; documentos pessoais do seu esposo, expedidos nos anos de 1962 e 1963, nos quais se declarou lavrador e cópias da CTPS de seu cônjuge, constando um único contrato de trabalho rural, exercido no ano de 1974 a 1982.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado o labor rural por seu marido, este se deu somente até o ano de 1982, inexistindo prova de sua permanência nas lides campesinas após este período, principalmente diante dos contratos de trabalho constantes da consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, na qual se verifica vínculos de natureza urbana a partir de 03/08/1982 até o ano de 2013 e recebimentos de benefícios de auxílio doença na qualidade de trabalhador comerciário nos anos de 2008 e 2013.

Dessa forma, os documentos apresentados não são suficientes a corroborar o labor rural da autora pelo período de carência mínimo exigido após o advento da Lei 8.213/91 e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, desfazendo a alegação da autora de que sempre laborou no meio rural, tendo em vista a declaração pela oitiva de testemunha de que ela mora na cidade e trabalhou como empregada doméstica. Ademais, cumpre ressaltar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149, do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142, da Lei 8.213/91, e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021657-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021657-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISTIANO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP153928 ALEX FABIANO DRUZIAN DE PAULA  
No. ORIG. : 11.00.00082-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir do reinício da incapacidade (01/07/2011) com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o reexame necessário. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Em caso de manutenção da sentença, requer que os atrasados retroajam à data da juntada do laudo pericial. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1997 e último vínculo no período de 24/03/2008 a 19/09/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença em 21/11/2008 a 21/05/2009, 14/08/2009 a 12/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação em 14/07/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 33/35, realizado em 10/05/2012, atestou ser o autor portador de "*fistula perianal, que já foi operado, recidivou, deverá ser novamente operado*", concluindo pela incapacidade parcial e temporária, com data de início da incapacidade desde julho de 2011.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir do reinício da incapacidade (01/07/2011), conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de

poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025360-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025360-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA LUCIA ZANQUETIN  
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068726120098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, desde a data indicada no laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença, para que seja respondido o quesito suplementar. Requer ainda que seja concedido o efeito devolutivo da sentença, com o provimento do recurso.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário.

No mérito sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, inicialmente, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica, com resposta ao quesito suplementar, à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário de quesito suplementar, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 161/167, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela

parte autora.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1992 e último vínculo no período de 03/10/2001 a 07/2009. Além disso, recebeu auxílio-doença em 09/04/2008 a 30/05/2008, 31/05/2008 a 10/01/2009 e, desde 03/07/2009, ativo até o presente, por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 20/11/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 161/167, elaborado em 18/03/2011, atestou ser a autora portadora de "*doença psiquiátrica ainda instável, sem condições no momento de realizar atividade laboral*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade desde 07/2007.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício nº 530.760.933-3 (10/01/2009), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício até 07/2009, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025450-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025450-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SILVA DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP133778 CLAUDIO ADOLFO LANGELLA  
No. ORIG. : 12.00.00008-6 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, corrigidos monetariamente nos termos da Lei nº 11.960/09 e condenando ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia preliminarmente a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição e, no mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 19/02/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua

modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou apenas cópias da certidão de óbito de seu companheiro, no ano de 2001 e certificado de dispensa de incorporação em nome do seu companheiro, expedida no ano de 1973, na qual declarou sua profissão como lavrador.

No entanto, os documentos apresentados pela autora não são úteis a subsidiar seu labor rural, tendo em vista que da certidão de óbito consta a profissão do marido como aposentado e a observação do convívio com a autora há 20 anos, observa-se, portanto, que o único documento apresentado pela autora constando a profissão do seu companheiro como lavrador foi expedida há mais 40 anos, não abrangendo o período em que vivia maritalmente com a autora.

Cumpra ainda salientar que consta da consulta ao sistema CNIS que o companheiro da autora é inscrito como contribuinte individual, na qualidade de pedreiro, desde o ano de 1985 e a autora recebe pensão por morte de trabalhador em atividade comerciário. Dessa forma, não há nos autos prova material do labor rural da autora ou de seu companheiro e, nesse sentido, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031242-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031242-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CORREIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS007518 MAURICIO VIEIRA GOIS  
No. ORIG. : 12.00.00042-4 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143, da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data citação (16/04/2012), devendo a correção monetária e os juros de mora ser aplicados em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelação, o INSS alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, vez que não comprovou o labor rural da autora no período alegado, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Requer o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do, art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima, exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como pro misero, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 28/10/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, constando a profissão do seu marido como lavrador e a observação do seu óbito em 2002; Título de posse de imóvel rural com área de 30,46 hectares de terras em nome do seu genitor, no ano de 1975; documentos fiscais do referido imóvel; notas fiscais de compra de grãos, pela autora, para o imóvel do seu pai nos anos de 2007 a 2009 e declaração de área cultivada pela autora junto à Coordenadoria de Fiscalização de Agricultura do Estado de Mato Grosso do Sul em nome da autora no ano de 2011.

Inicialmente, cumpre salientar que, embora seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, havendo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias, além do cumprimento da carência mínima de 180 meses, verifico que o trabalho desempenhado pela autora se deu em regime de economia familiar, não abrangido pela referida lei.

E, no concernente aos documentos apresentados, restou demonstrado o trabalho da autora no imóvel rural de seu genitor, em regime de economia familiar, principalmente, no período após a morte do seu marido, que se deu no ano de 2002. Ademais, as testemunhas foram claras e precisas em relação ao trabalho desempenhado pela autora nas lides campesinas por todo período alegado, ficando evidenciado seu labor rural pelo período de carência exigido para a benesse pretendida, ainda que seu marido tenha desempenhado atividades de natureza urbana nos períodos de 1978 a 1979 e de 1990 a 1991, conforme cópias de sua CTPS, acostada às fls. 122/125, vez que se trata de curtos períodos de trabalho, não úteis a desqualificar seu labor exercido, majoritariamente, em atividades rurais.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material,

conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor relativo ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural conforme decidido na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041349-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041349-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE NASCIMENTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
No. ORIG. : 09.00.00129-7 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (14/07/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando perda da qualidade de segurado, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de início da incapacidade (20/12/2010). Requer ainda a suspensão dos efeitos da tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

**É o relatório.**

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".*

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60) "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1976 e último vínculo no período de 18/02/2002 a 07/09/2002. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 30/03/2006 a 14/07/2007, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 04/09/2009, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a sua incapacidade remonta à época em que seu benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 146/153, elaborado em 24/10/2011, complementado à fl. 178 e 198, atestou ser o autor portador de "*lombalgia crônica, espondilose lombar, hipertensão arterial sistêmica*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária, com data de início da sua incapacidade em 20/12/2010, para atividades que exijam carregamento de peso e flexão de tronco. Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação administrativa (14/07/2009), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044191-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044191-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOLANGE GARCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00033-1 2 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SOLANGE GARCIA DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 36/41).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 75/77 107 e 117.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 130/132.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma da Lei n. 11.960/2009. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 147/149).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a indispensabilidade do reexame necessário bem assim do afastamento da tutela antecipada concedida, e no mérito, a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 157/161).

Com contrarrazões (fls. 169/172), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 216/219).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para

concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita*

estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRÓ FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "retardo mental leve e transtorno depressivo grave CID F 70 + CID F33.2, não tem condições de gerir seus bens e sua própria pessoa sem auxílio de terceiros" (fls. 107).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida

social, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 06/02/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seus pais, irmão e sobrinha, contando com renda mensal composta por 01 (um) salário mínimo, decorrente de aposentadoria por invalidez titularizada pelo genitor, bem assim por R\$ 300,00 (trezentos reais) oriunda de remuneração percebida pela sobrinha em estágio (fls. 130/132).

Consta que o pai da autora ostenta idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 131).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário / assistencial recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 175), a renda familiar deve ser considerada R\$ 300,00 (trezentos reais), a qual, dividida entre os membros do grupo familiar (cinco) resulta em montante inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005911-18.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005911-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOLANGE APARECIDA CARDOSO  
ADVOGADO : SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00059111820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SOLANGE APARECIDA CARDOSO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 32/48).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 94/95.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 67/68.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 110/113).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do laudo pericial como marco inicial do pagamento do benefício, bem como fixação da correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/2009 (fls. 116/119).

Com contrarrazões (fls. 121/127), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 144/148).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de*

inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de hemiparesia do lado esquerdo do corpo, sofrendo frequentemente de crises convulsivas, estando incapacitada total e

permanentemente para o desempenho de atividade laborativa (fls. 94/95).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 17/12/2009 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, sua mãe e duas irmãs, contando com renda mensal composta por 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício previdenciário percebido pela genitora, bem assim remuneração não especificada recebida pelas irmãs em decorrência de vínculo empregatício (fls. 67/68).

Consta que a mãe da autora ostenta idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 156).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).*

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 67), inviável o seu emprego na composição de renda familiar para avaliar o direito da postulante à percepção do benefício assistencial.

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que as irmãs da autora auferem rendimentos respectivamente nos valores de R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais) e R\$ 1.192,30 (mil e cento e noventa e dois reais e trinta centavos) (fls. 149/154).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 571,75 (quinhentos e setenta e um reais e setenta e cinco centavos), sem comprometimento da renda auferida (fl. 67).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 67), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A sua residência fica localizada em um bairro populoso e periférico da cidade sendo a morada própria, tendo acomodações satisfatórias e com meios que atendam a necessidade da família."* (fl. 67).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo *Codex*, **cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010888-30.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010888-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : YUMICO HOSI HIRATA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP182484 LEILAH CORREIA VILLELA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108883020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **YUMICO HOSI HIRATA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 30/05/1996 (NB42/103.107.086-6) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa,

considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/15).

Juntou procuração e documentos (fls. 16/101).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 101/105).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 110/116).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

Sobre o requerimento de indenização pelas despesas geradas com a presente demanda, improcede o pedido da parte autora.

A autarquia previdenciária concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao requerente em 30/05/1996 (fls. 100), computando-se os períodos de trabalho até a data de entrada do requerimento administrativo. Afirmo a parte autora que, apesar de aposentada, continuou a exercer atividades laborativas, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem a contrapartida de recebimento de outro

benefício previdenciário, exceto salário família e reabilitação profissional, pelo que teve que ajuizar a presente demanda, gerando despesas pelas quais pretende ser indenizado.

Com efeito, a responsabilização civil do Estado demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano, prescindindo dos requisitos do dolo ou da culpa.

No caso dos autos, não verifico a existência de ilicitude capaz de ensejar indenização pelo fato de o INSS não ter concedido outro benefício à parte autora após a sua aposentadoria, tendo em vista que cabe à autarquia analisar os pedidos com base nas condições dispostas na legislação previdenciária, e o simples fato de ter que ajuizar uma ação não gera dano suscetível de reparação.

Assim, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Portanto, não prospera o pedido de condenação da autarquia ao pagamento de indenização pelas despesas geradas com a presente demanda.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, indefiro o pedido ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora do provimento jurisdicional, visto que o autor vem recebendo mensalmente seu benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido de reconhecimento do direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025768-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025768-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : IRENE MOTA COMOTI SUZUKI  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
CODINOME : IRENE COMOTI SUZUKI REIS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 00076092920148260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré /SP, em virtude de prevenção, pois teriam sido

distribuídas ações idênticas perante aquele Juízo.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, ser garantida a propositura de ação no Juízo de seu domicílio, sendo certo que os processos anteriormente distribuídos em Avaré/SP foram julgados, havendo trânsito em julgado das respectivas decisões.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preceitua o artigo 253 do Código de Processo Civil:

*Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:*

*I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;*

*II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;*

*III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.*

Todavia, no caso dos autos, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, observo que nas ações distribuídas perante o Juizado Especial Federal de Avaré /SP, houve sentenças de mérito proferidas, respectivamente, em 04/12/2009, 18/02/2011 e 02/08/2012, todas transitadas em julgado, hipótese impeditiva, inclusive, da reapreciação dos fatos discutidos naquelas demandas.

Assim, não havendo risco de decisões conflitantes, aplicam-se à hipótese debatida os termos da Súmula 235 do c. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

*"A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado"*

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE UM DELES JÁ SE ENCONTRA JULGADO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR MEIO DA SÚMULA 235.*

*1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "Se o conflito positivo de competência se estabelecer por força de uma regra de conexão, ele não poderá ser conhecido se uma das sentenças foi proferida, ainda que sem trânsito em julgado, por força da Súmula 235/STJ." (CC 108.717/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 20/9/2010).*

*2. No mesmo sentido: "Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ." (CC 47.611/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 2/5/2005).*

*3. No caso dos autos, tendo em vista o fato de o Juízo da 14.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia ter proferido sentença, a ele não se aplica a conexão, conforme teor da Súmula 235 desta Corte, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedentes: AgRg no Resp 257.051/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, DJe 2/2/2011, AgRg no Ag 1.245.655/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/10/2010, CC 56.100/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/12/2008, e AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 12/5/2008.*

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

*(STJ - 3ª. Seção, AgRg no CC 111426 / BA, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 29/02/2012, DJe em 21/03/2012).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cerqueira César/SP para processar e julgar o feito.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028507-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028507-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ANA CRISTINA MOLINARI DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 00021194320148260486 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de dor crônica e impotência funcional do punho direito (CID 10 M92.2).

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.*

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.*

*5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.*

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade. Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029035-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029035-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA CASTALDELI  
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 00035512320148260252 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP, em virtude de prevenção, pois teria sido distribuída ação idêntica perante aquele Juízo.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, a distinção das demandas propostas, sendo certo, ainda, que houve o decurso de 05 (cinco) anos entre as ações, lapso no qual seu estado de saúde se agravou.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preceitua o artigo 253 do Código de Processo Civil:

*Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:*

*I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;*

*II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;*

*III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.*

Todavia, no caso dos autos, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, observo que na ação distribuída perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP, houve sentença de mérito proferida em 22/06/2010, com posterior trânsito em julgado, hipótese impeditiva, inclusive, da

reapreciação dos fatos discutidos naquela demanda.

Assim, não havendo risco de decisões conflitantes, aplicam-se à hipótese debatida os termos da Súmula 235 do c. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

*"A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado"*

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE UM DELES JÁ SE ENCONTRA JULGADO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DESTESUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR MEIO DA SÚMULA 235.*

*1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "Se o conflito positivo de competência se estabelecer por força de uma regra de conexão, ele não poderá ser conhecido se uma das sentenças foi proferida, ainda que sem trânsito em julgado, por força da Súmula 235/STJ." (CC 108.717/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 20/9/2010).*

*2. No mesmo sentido: "Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ." (CC 47.611/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 2/5/2005).*

*3. No caso dos autos, tendo em vista o fato de o Juízo da 14.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia ter proferido sentença, a ele não se aplica a conexão, conforme teor da Súmula 235 desta Corte, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedentes: AgRg no Resp 257.051/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, DJe 2/2/2011, AgRg no Ag 1.245.655/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/10/2010, CC 56.100/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/12/2008, e AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 12/5/2008.*

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

*(STJ - 3ª. Seção, AgRg no CC 111426 / BA, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 29/02/2012, DJe em 21/03/2012).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única de Ipauçu/SP para processar e julgar o feito.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030947-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ELIANA TEODORA BOAES BENATTI  
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00096486920144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIANA TEODORA BOAES BENATTI em face da r. decisão (fls. 16/17) em que o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação e a condenação ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 19/50), reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 10.031,64 (fl. 17) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal do domicílio da parte.

Alega-se, em síntese, que o valor da causa supera o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais, uma vez que "o pedido da agravante é composto de duas parcelas pecuniárias cumulativas" (fl. 05), vale dizer, "a primeira delas reflete o pedido de desaposentação (...) sem precisar devolver valores ao agravado" (fl. 05) e "a segunda delas representa o pedido de condenação da Autarquia agravada ao pagamento de indenização por danos morais" (fl. 06), no valor de R\$ 40.000,00 (vide fl. 50).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 52. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.*

*III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos*

*encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)*

**PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

*- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.*

*- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.*

*- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)*

Atente-se que, conforme apurou o r. Juízo *a quo*, esse montante equivale, no presente caso, a R\$ 10.031,64 (R\$ 835,97 x 12) - fl. 17.

É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido ou, no caso de pedido de desaposentação, a diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter. No presente caso, conforme apurou o r. Juízo *a quo*, esse montante equivale a R\$ 10.031,64 (R\$ 835,97 x 12) - fl. 17.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente à quantia que se obteria na hipótese de procedência do pedido de desaposentação, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

*1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.*

*2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.*

*3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.*

*4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor*

da causa.

**5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos**

**6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.**

7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 00015084220094047008, Julg. 04.05.2010, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA FACULTATIVA DE PRETENSÕES JUDICIAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças", sendo certo que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, parágrafo 3º).

II - Requerimento de concessão de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, mais verbas atrasadas, cumulado com pedido de indenização por danos morais calcado em argumentação totalmente genérica, sem nenhuma referência a constrangimentos concretos que tenham sido efetivamente vivenciados.

**III - Nesse particular contexto, a cumulação do pedido de indenização revela-se como uma estratégia clara de escape à regra legal que atribui competência absoluta aos juizados especiais federais para o julgamento das ações de reduzido conteúdo econômico (até 60 salários mínimos). Reconhecimento da incompetência da Vara Federal Comum para processar e julgar o feito.**

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00099129320104050000, Julg. 26.10.2010, Rel. Margarida Cantarelli, DJE - Data:04.11.2010 - Página:542

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ.

1. Consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão", desde que os pedidos sejam compatíveis entre si, seja competente para conhecer deles o mesmo juízo e seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento (§ 1º). Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário (§ 2º).

2. Sendo possível a cumulação, ou o Juízo é competente para conhecer de ambos os pedidos, ou não é competente para conhecer de ambos os pedidos (ainda que possa, de ofício, exercer controle acerca do valor estimado para as pretensões formuladas). Portanto, não pode o valor da causa ser cindido para fins de definição da competência.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que devem prevalecer, para fins de atribuição do valor da causa, as regras do Código de Processo Civil. Portanto, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles, consoante o disposto no art. 259, inciso II, do CPC, o que, in casu, efetivamente manteria a competência da Vara Federal, porquanto somando-se os valores dos pedidos de concessão de aposentadoria com o de indenização por danos morais seria ultrapassado o montante equivalente a 60 salários mínimos.

4. Reconhecida a possibilidade de cumulação dos pedidos, no caso em apreço, pois ambos os pleitos apresentam origem comum: concessão do benefício e condenação do INSS ao pagamento de danos morais em razão do suposto injusto indeferimento do benefício que se pretende ver concedido judicialmente.

**5. É possível que o juiz aprecie, de ofício, a adequação do valor atribuído à causa, já que a competência do Juizado Especial Federal é pautada com base nesse critério.**

**6. Consoante a jurisprudência desta Corte, não se admite que a postulação de indenização por danos morais**

*seja desproporcional ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da pretensão principal, ou seja, o valor da compensação deve ter como limite o equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício previdenciário pretendido, ao menos para o fim provisório de adequar o valor da causa, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*7. In casu, deve ser alterado, de ofício, o valor da causa para R\$ 26.018,48, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento do feito, já que o referido montante supera o equivalente 60 salários mínimos à época do ajuizamento.*

*(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200870120001926, Julg. 16.12.2009, Rel. Celso Kipper, D.E. 15.01.2010)*

No caso em análise, apurou-se que a vantagem econômica pretendida equivale a R\$ 10.031,64 (R\$ 835,97 x 12) - fl. 17, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa **não** ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Por fim, consigno que a possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para o autor, de modo que seria inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031707-73.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031707-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ALINE FERREIRA DE PAULA  
ADVOGADO : MS015661 RAFAELA LOPES GARCIA e outro  
: MS006000 MARIA APARECIDA GONCALVES PIMENTEL  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00129385920144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ALINE FERREIRA DE PAULA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande / MS que indeferiu o pedido de liminar.

Alega que é segurada da Previdência Social e como tal, tendo dado a luz à sua filha dentro do período de graça, tem direito à percepção de salário maternidade, tendo em vista que seu desligamento dos vínculos empregatícios que mantinha com a Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso do SUL e com a empresa Carla Adriana Wust - ME foi realizado a pedido.

Sustenta, por outro lado, que independentemente da forma como se deu a rescisão dos seus contratos de trabalho,

o INSS é o responsável pelo pagamento do benefício.

Afirma estarem presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, posto que evidentes o "*periculum in mora*" e o "*fumus boni juris*".

É o relatório.

Decido com fulcro na norma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os artigos 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição Federal dispõem que os planos da previdência social devem garantir a proteção à maternidade e à gestante, assegurando-lhe licença de 120 (cento e vinte) dias do trabalho, sem prejuízo do emprego e do salário.

A fim de dar efetividade ao preceito constitucional, com o objetivo de propiciar amparo econômico às seguradas, o salário-maternidade foi disciplinado no artigo 71 da Lei nº 8.213/91, posteriormente alterado e acrescido pelas Leis nºs 8.861/94, 9.876/99, 10.421/02, 10.710/03 e 12.873/2013.

Depreende-se da leitura desses dispositivos legais que hodiernamente o salário-maternidade é devido a todas as seguradas da Previdência Social, gestantes ou adotantes, sejam elas empregadas, avulsas, domésticas, contribuintes especial, facultativa ou individual, ou mesmo desempregada.

Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe que "*durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social*".

Todavia, não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Conclui-se, assim, que para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça.

No caso em apreço, o cerne da questão limita-se a saber se a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade no caso da dispensa da segurada sem justa causa, desrespeitada a garantia constitucional da estabilidade provisória da gestante, compete à empresa ou ao INSS.

A decisão agravada de fls. 17 manteve o ato administrativo que indeferiu o benefício ao fundamento que o artigo 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988 veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, cabendo, portanto, o pagamento do salário maternidade à empresa caso isso ocorra (fls. 55).

Entendeu o I. Juiz *a quo* que a empregada gestante, ainda que contratada temporariamente, tem direito à estabilidade temporária garantida na Constituição Federal, sendo do ente contratante a responsabilidade pelo pagamento do benefício.

Contudo, há que se atentar que a responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício estabelecida no §1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, considerando que terá direito à compensação desse encargo com valores devidos à título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço, restando evidente que, ao final, a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PREENHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - O INSS interpõe agravo, com fundamento no art. 557, § 1º do CPC, da decisão que, rejeitou a preliminar e, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu apelo. Alega que o pagamento do benefício deve ser realizado pelo empregador, tendo em vista que a segurada foi dispensada sem justa causa, durante a gravidez, quando gozava de estabilidade no emprego. **II - O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, proposta com intuito de obter benefício previdenciário. Ainda que o pagamento do salário-maternidade seja encargo do empregador, sua compensação se dá de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91, de modo que o pagamento do benefício cabe sempre ao INSS.** III - A discussão a respeito da garantia de estabilidade no emprego da segurada gestante, alegada pelo INSS, não é objeto da lide e deverá ser discutida na via especial própria para a solução de conflitos trabalhistas. IV - Constam nos autos: Cópia da CTPS da autora, demonstrando registro trabalhista, no período de 03/08/1998 a 03/05/2010, em serviços diversos, junto à empresa Frango Sertanejo Ltda.; Certidão de nascimento da filha da autora, em 20/05/2010. V - O INSS juntou documentos do CNIS, corroborando as anotações constantes na CTPS. VI - Constatada a condição de segurada empregada da ora apelada, com registro em CTPS, no período de 03/08/1998 a 03/05/2010 e verificado o nascimento de sua filha, em 20/05/2010, a qualidade de segurada restou demonstrada, nos termos do art. 15, inc. II e § 3º, da Lei n.º 8.213/91, que prevê a manutenção dessa condição perante a Previdência Social, no período de até 12 meses, após a cessação das contribuições, quando deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração. VII - A edição do Decreto n.º 6.122/2007, dando nova redação ao parágrafo único, do art. 97, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, dispõe que "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social". VIII - Referida espécie normativa consiste em ato administrativo com função meramente regulamentar e não se sobrepõe à lei, especialmente quando incorrer em limitação de direitos, já que dela retira seu fundamento de validade. IX - É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações em CTPS possuem presunção juris tantum do vínculo empregatício, cabendo ao empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. X - A concessão do salário-maternidade para a segurada empregada dispensa a carência, nos termos do art. 26, inc. VI, da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999. XI - A autora demonstrou o nascimento de sua filha e sua condição de segurada da Previdência Social, o que justifica a concessão do benefício pleiteado. XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIV - Agravo improvido. (APELREEX 00057092620114036106, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. - O salário-maternidade consiste em remuneração devida a segurada gestante durante 120 dias, independentemente do cumprimento do período de carência para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, ou exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. - A autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento do filho, ocorrido em 18.03.2005; comprovantes de pagamentos de salários, emitidos pelo Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, relativos aos meses de 03/2004 a 12/2004, informando admissão da autora em 26/02/1997 (fls. 23/30); guia de recolhimento de contribuição previdenciária - competência 02/2005; e comunicação de decisão, informando o indeferimento do pedido de salário-maternidade, apresentado em 14/04/2005. - A Lei de Benefícios não traz previsão expressa acerca da situação da gestante desempregada. Por sua vez, o Decreto n.º 3.048/99, que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, estabelece que o pagamento da prestação é feito pela empresa, no caso da segurada empregada, havendo posterior compensação junto à previdência social, "quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço" (artigo 94). Já o artigo 97, em sua redação original, estabelecia que o salário-maternidade da empregada era devido pela previdência social "enquanto existir a relação de emprego". - Decreto desborda de sua função regulamentar, trazendo restrições que a Lei n.º 8.213/91, a rigor, não estabelece, haja vista a exclusão da hipótese de extinção de relação de emprego. - **Devido o benefício pleiteado, cuja responsabilidade pelo pagamento é do INSS, visto tratar-se de segurada do Regime Geral de Previdência Social, bem como por restar afastada a diferenciação estabelecida pelo Decreto 3.048/99 no tocante ao modo como se deu a dispensa, se por justa causa ou a pedido, reiterando-se que a disposição extrapola os limites de texto legal.** - Eventual debate acerca da dispensa de empregada gestante, com todos os argumentos que lhe são inerentes, como a remissão ao artigo 10 do ADCT, será travada na esfera trabalhista, não se olvidando que o resultado, caso se provoque a jurisdição referida, em nada altera o raciocínio aqui

*exposto, amparado nos ditames da Lei nº 8.213/91. - Apelação a que se nega provimento. (AC 00006724020054036005, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031932-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00018373020148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO FERREIRA DE SOUZA em face da r. decisão (fls. 22/26) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à E. Vara Federal de Competência Mista de Catanduva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Tabapuã-SP.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração de pobreza à fl. 20 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP, que integra a Comarca de Catanduva-SP, sendo que, em Catanduva-SP, há sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º.10.2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012)

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)  
(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008)*

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Observo que, na hipótese dos autos, o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que a competência para a apreciação do feito subjacente será do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Tabapuã-SP.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031949-32.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031949-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SIBIA ALVES ROSA incapaz  
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
REPRESENTANTE : SILVIA ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 08040724520148120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba - MS, que concedeu a antecipação da tutela para determinar ao ora agravante que restabeleça o pagamento do benefício de Amparo Social à agravada, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, sob pena de multa.

Alega que a agravada não faz jus ao benefício assistencial em tela, considerando que a renda mensal *per capita* da sua família é superior à  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, afirma a agravante que a família da agravada tem renda mensal *per capita* superior à  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Contudo, considerou o próprio benefício como parte integrante da renda para fins de cálculo, o que não se mostra correto.

Com efeito, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) está previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, disciplinado nos artigos 20 e 21 da LOAS e regulamentado no Decreto nº 6.214/2007, alterado pelo Decreto nº 6.564/2008, sendo destinado às pessoas idosas e aos portadores de deficiência que estejam em condições de miserabilidade, que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família.

Tal condição de miserabilidade vem definida no §3º do artigo 20 da LOAS, que estabelece como parâmetro para tanto que a renda mensal familiar *per capita* seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

Nesse passo, há que se considerar como renda mensal familiar, de acordo com o disposto no inciso VI do artigo 4º do Decreto nº 6.214/2007, a somatória dos rendimentos auferidos mensalmente por todos os membros da família. Todavia, embora tal dispositivo, com a redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011, inclua nessa somatória o Benefício de Prestação Continuada, por óbvio que se trata de igual benefício concedido a outro membro da família e não ao requerente.

Acresça-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, de relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, com trânsito em julgado em 19/09/2013, reviu o entendimento anteriormente proclamado nas ADIn nºs 1.232-1-DF e 877-3, e, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, por considerar que o critério de renda familiar mensal *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo para caracterizar a situação de miserabilidade apta a concessão do benefício está defasada, mantendo sua vigência até 31/12/2014.

Por oportuno, vale ressaltar trechos dessa decisão: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para  $\frac{1}{2}$  do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Frisou ainda: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Tecidas tais considerações, *in casu*, a documentação acostada aos autos revela que a agravada é portadora de deficiência mental grave, com comprometimento de fala e aparelho locomotor, sendo totalmente dependente de terceiros para sobreviver e faz uso de medicação contínua, reside com seus genitores e um irmão menor de idade, com renda mensal familiar de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), decorrente do salário do pai.

Tem-se, portanto, comprovada a situação de miserabilidade da agravada a ensejar, ao menos nesta sede, a manutenção do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032261-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032261-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: SERGIO ANTONIO DA SILVA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 00084801320148260022 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Amparo - SP, que concedeu a antecipação da tutela para determinar ao ora agravante que implante o benefício de Amparo Social ao agravada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Alega que o agravado não faz jus ao benefício assistencial em tela, considerando que a renda mensal *per capita* da sua família é superior à ¼ (um quarto) do salário mínimo.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, afirma a agravante que a família do agravada tem renda mensal *per capita* superior à ¼ do salário mínimo.

Com efeito, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) está previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, disciplinado nos artigos 20 e 21 da LOAS e regulamentado no Decreto nº 6.214/2007, alterado pelo Decreto nº 6.564/2008, sendo destinado às pessoas idosas e aos portadores de deficiência que estejam em condições de miserabilidade, que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família.

Tal condição de miserabilidade vem definida no §3º do artigo 20 da LOAS, que estabelece como critério para tanto que a renda mensal familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo, calculada de acordo com o disposto no inciso VI do artigo 4º do Decreto nº 6.214/2007, pela somatória dos rendimentos auferidos mensalmente por todos os membros da família.

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, de relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, com trânsito em julgado em 19/09/2013, reviu o entendimento anteriormente proclamado nas ADIn nºs 1.232-1-DF e 877-3, e, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, por considerar que o critério de renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para caracterizar a situação de miserabilidade apta a concessão do benefício está defasada, mantendo sua vigência até 31/12/2014.

Por oportuno, vale ressaltar trechos dessa decisão: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Frisou ainda: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Tecidas tais considerações, *in casu*, a documentação acostada aos autos revela que o agravado é portador de neoplasia maligna e cardiopatia severa, totalmente incapacitado para o trabalho e dependente de terceiros para a realização de atividades básicas, faz tratamento químico e radioterápico além do uso de medicação contínua, reside com sua esposa e filha, com renda mensal familiar de R\$ 810,34 (oitocentos e dez reais e trinta e quatro centavos), decorrente do salário da filha.

Tem-se, portanto, comprovada a situação de miserabilidade do agravado a ensejar, ao menos nesta sede, a

implantação do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032417-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DORACI RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 00023844520148260486 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por DORACI RODRIGUES DA SILVA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Quatá, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que é portadora de doenças de origem ortopédica, dentre as quais Protusão Discal Pósterio Central em L5 - S1, Síndrome do Túnel do Carpo e Tendinopatia dos ombros direito e esquerdo (docs. 40/53), que a incapacitam para o desempenho de suas funções habituais como empregada doméstica/diarista, e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.  
(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 39).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente (43/45), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que apontam, em sua maioria, a normalidade dos parâmetros examinados, com poucos desvios de graus leves a moderados.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - Não merece reparos a decisão recorrida que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar que a intimação, acerca da realização da perícia médica judicial, seja feita pessoalmente à autora", mantendo o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - A recorrente, nascida em 16/02/1952, afirme ser portadora de hipertensão arterial de difícil controle, depressão e colesterol elevado. - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa. - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade para o trabalho, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - Acerca da necessidade de intimação pessoal da autora para comparecer à perícia médica, assiste razão à agravante. - Não obstante a intimação da parte acerca dos atos processuais ocorra mediante a comunicação na pessoa de seu advogado, neste caso, tratando-se de ato que deva ser pessoalmente praticado pela demandante, impõe-se a devida intimação pessoal, a fim de que compareça na perícia médica judicial. - A ausência de comparecimento no exame pericial acarretará gravame à instrução do processo, uma vez que a realização da prova técnica é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para o trabalho. A realização da perícia médica é imprescindível para que, em conformidade com as demais provas carreadas aos autos, possa se constatar a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. - Agravo não provido. (AI 00102230220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - O recorrente, ajudante de motorista, nascido em 08/08/1986, afirme ser portador de epilepsia, o laudo médico pericial produzido em juízo, não demonstra de forma inequívoca sua total incapacidade laborativa. - Nos termos da perícia médica, o recorrente*

passou a apresentar epilepsia, após sofrer traumatismo crânio encefálico em 2010 e encontra-se parcialmente incapacitado. Conclui que o requerente deve evitar a atividade de ajudante de bombeiro canavieiro, mas está apto para outras atividades. - O perito judicial ainda prestará informações complementares em juízo, conforme requerido pelo próprio autor, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. - Agravo não provido. (AI 00105123220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o recurso intitulado como embargos de declaração deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela. III - No caso vertente, não foram juntados aos autos atestados médicos recentes que pudessem informar o atual estado de saúde da autora, não restando demonstrada, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa, razão pela qual é imprescindível a realização de laudo médico a ser realizado por profissional imparcial e de confiança do Juízo. IV - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento. V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC). (AI 00211580420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO DOMÍNGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032419-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032419-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: ANIZIO PEREIRA PRATES
ADVOGADO	: SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FELIPE GERMANO CACIDEDO CIDAD e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00075406520144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANIZIO PEREIRA PRATES em face da r. decisão (fls. 286/287) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e o reconhecimento de períodos de exercício de atividade especial (fls. 18/30).

Alega-se, em síntese, estarem presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que, considerando os períodos em que teria exercido atividade especial, o autor já teria completado o tempo necessário para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 286 v.).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso em análise, os documentos acostados não demonstram, de plano, a verossimilhança das alegações, de modo que as questões postas em discussão somente poderão ser dirimidas após a instauração do contraditório.

Não vislumbro, portanto, a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

Ademais, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável exigido pela legislação.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*1. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)*

*3. Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória.*

*4. Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressalvando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*5. Agravo de instrumento não provido".*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00802144620064030000, Julg. 12.02.2007, Rel. Antonio Cedenho, DJU*

Data:31.05.2007)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.*

*II- Sustenta o recorrente que: "O Agravante requereu através de processo de conhecimento, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para que o Agravado restabelecesse o pagamento de seu benefício previdenciário, com a manutenção do enquadramento de períodos como especiais e o reconhecimento de período rural" (fls. 04). A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento, bem como o reconhecimento de período trabalhado na lavoura, constituem matérias que não permitem solução no âmbito da cognição sumária.*

*III- Recurso improvido".*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00257359820094030000, Julg. 15.03.2010, Rel. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30.03.2010 Página: 1058)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O agravante alega ter desenvolvido atividades urbanas, sob condições especiais, na Metalúrgica São Justo Ltda., no período de 20.10.1976 a 05.03.1997.*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, mormente porque nos lapsos temporais compreendidos entre 08.04.1981 a 26.10.1982 e de 08.11.1993 a 12.05.1996 esteve afastado da referida empresa.*

*III - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.*

*IV - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.*

*V - Prejudicado o pedido de reconsideração.*

*VI - Recurso improvido".*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00915678320064030000, Julg. 13.04.2009, Rel. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12.05.2009 Página: 607)*

Consigno que não há nos autos qualquer notícia de circunstância que, eventualmente, esteja impedindo o autor de se manter trabalhando ou possa comprometer o sustento dele durante o trâmite da demanda. Conforme já se expôs, o caráter alimentar do benefício não é circunstância que, per si, configure fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ao contrário, risco de dano irreparável poderia haver para o Erário, haja vista que, uma vez prestada a obrigação de caráter alimentar, ela não poderia ser objeto de repetição de indébito.

Atente-se que, para se que se caracterizasse o risco de dano irreparável, seria necessário que se verificasse, ao menos, indícios da inviabilidade de o autor trabalhar para o seu sustento, como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por exemplo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

2014.03.99.017135-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRA MARIA DE JESUS AMARO  
ADVOGADO : SP168820 CLÁUDIA GODOY  
No. ORIG. : 10.00.00114-7 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **PEDRA MARIA DE JESUS AMARO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 37/40).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 70/76 e 102.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 116/126.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 165/167).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna fixação da data da apresentação do laudo médico como marco inicial para o pagamento do benefício (fls. 176/191).

Com contrarrazões (fls. 198/207), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 214/216).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato*

reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável,

*motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.*

*3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.*

*4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.*

*5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

*6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*quadro patológico mental de natureza grave que a impossibilita de exercer toda e qualquer atividade laboral*" (fls. 71/76).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 03/12/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge, o qual conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fls. 117/126).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o marido da autora auferia aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo (fl. 162).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de*

deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 162), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, consta a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício seria devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária.

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

Contudo, à vista de ausência de impugnação específica da autora, pela via recursal, deve ser mantido o marco definido na sentença (data da citação - 18/11/2010 - fl. 34).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019397-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019397-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : EMERSON ROGERIO CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO  
REPRESENTANTE : CARLA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EMERSON ROGÉRIO CAMARGO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 57/64).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 101/104 e 170.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 95/97 e 118/119.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 186/188).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade

indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 191/198).

Com contrarrazões (fls. 202/204), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 215/217).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos

após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com*

entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*lesão cerebral com foco em atividade mesmo medicado e as consequências advindas que influem no comportamento físico e psíquico do periciando*", no entanto, sem comprometimento da capacidade laborativa, não havendo incapacidade para o trabalho (fls. 101/104).

Posteriormente, analisando prontuário médico do postulante (fls. 122/167), o perito concluiu que as patologias apontadas não levam a incapacidade, além do que o autor teria sido devidamente tratado e estaria curado (fl. 170).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028622-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028622-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SANDRA THEODORO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA THEODORO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.01.27730-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SANDRA THEODORO DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 37/40).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 107/109.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 83/85.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 192/193).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 199/207).

Com contrarrazões (fls. 210), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 214/216).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como*

*a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e*

garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "doença mental do Grupo das Psicoses, especificamente a Esquizofrenia Paranoide, doença esta de natureza grave e incapacitante." (fls. 107/109).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 29/08/2011 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seus pais, 03 (três) irmãos e 02 (dois) sobrinhos, contando com renda mensal composta por 02 (dois) salários mínimos auferidos pelos pais em razão de benefícios de aposentadoria, bem como remuneração no importe total de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) recebidos pelos 03 (três) irmãos em decorrência de vínculo empregatício (fls. 83/84).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que os irmãos da autora percebem remuneração respectivamente nos valores de R\$ 835,00 (oitocentos e trinta e cinco reais), R\$ 2.076,56 (dois mil e setenta e seis reais e cinquenta e seis centavos) e R\$ 1.026,20 (mil e vinte e seis reais e vinte centavos) (fls. 135/154).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.104,00 (mil e cento e quatro reais), sem comprometimento renda auferida (fl. 83).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 83), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

O núcleo familiar ainda possui um automóvel Del Rey, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da

Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029181-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : NELSON BRUNO  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00161110820128260077 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que NELSON BRUNO pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (05/11/2012) e a data da sentença (05/05/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029467-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029467-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
CODINOME : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SARTORI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00318-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA APARECIDA DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido para determinar a implantação imediata do benefício (fl. 137).

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 148/169).

Consta interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls.173/191), tendo esta Corte concedido efeito suspensivo ao recurso (fl. 145). Posteriormente, foi negado seguimento ao agravo (fls. 314/315).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 282/286.

O laudo assistencial encontra-se às fl. 222.

À vista da análise do estudo social, foi proferida nova decisão determinando a antecipação dos efeitos da tutela para a implementação imediata do benefício assistencial (fl. 298).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, e da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença (fls. 324/328).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que o início do benefício deve ser contado a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Ademais, pugna pela redução da verba honorária fixada (fls. 351/361).

A parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a fixação da data do requerimento administrativo (27/04/2009 - fl. 107) como marco inicial para o pagamento do benefício (fls. 366/370).

Com contrarrazões (fls. 371/376), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas para a aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça no tocante aos honorários advocatícios, bem assim pelo provimento do recurso adesivo interposto pela parte autora. De resto, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 384/390).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza*

indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a

declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. *A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

6. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora "*apresenta quadro de 'bordeline'. Transtorno do humor crônico, alterações de personalidade. Risco de suicídio*", encontrando-se inválida para atividade laborativa (fls. 282/284).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 02/10/2012 indica que a postulante reside sozinha em casa própria, não contando com nenhum rendimento, de modo que, para se manter, depende do auxílio de instituição religiosa e de vizinhos (fl. 222).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.***

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

2. *Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

3. *Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (27/04/2009 - fl. 107).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária e à remessa oficial, bem como provimento ao recurso adesivo da parte autora** para determinar a data do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício postulado (27/04/2009 - fl. 107), arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e, por fim, determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030556-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : ANTONIA GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00278-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que ANTONIA GONÇALVES pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/02/2012) e a data da sentença (07/07/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031964-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSEFA LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP190342 SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, desde a citação, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % sobre o valor das prestações atrasadas, nos termos da súmula 111, do E. STJ. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a preexistência da doença incapacitante, requerendo, subsidiariamente a fixação do termo inicial do benefício desde a juntada do laudo pericial.

Recorre a Autora pleiteando pela concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 107/109), depreende-se que a autora, trabalhadora rural/dona de casa, portadora de síndrome do túnel do carpo, espondiloartrose, bronquite asmática, obesidade, gastroduodenite, hipertensão arterial e pré-diabetes, demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia (30/08/2013), tendo o *expert* consignado que:

*"Questos INSS: (...) 4. Qual a data provável de início da doença/afecção que acometeu a parte autora? Enfermidades há cerca de 10 (dez) anos. - 17. Qual o início da incapacidade laborativa? Justifique a sua fixação. Incapacidade laborativa há cerca de 3 anos. - 18. Sabendo-se que absoluta é a incapacidade para qualquer atividade que garanta a subsistência da parte autora, ou seja, incapacidade omni-profissional, pergunta-se: a incapacidade da parte autora, caso constatada, é absoluta ou existe apenas para sua atividade habitual? Incapacidade laborativa para a função que exercia".*

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de 01/2008 a 04/2011 e 06/2011 a 07/2011.

No presente caso, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a parte requerente eclodiu "*há cerca de 10 anos*" (fls. 108), conforme conclusão do perito, época em que não recolhia contribuições.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, em 2003, a parte autora não detinha a necessária qualidade de segurada. Assim, tendo em vista a preexistência da doença à filiação à Previdência Social, a parte autora não faz jus ao benefício postulado.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a*

concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS . JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. **2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MIN. RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, cassando-se o benefício anteriormente concedido, prejudicados o pedido subsidiário e a apelação da parte autora. Determino a cassação dos efeitos da antecipação da tutela concedida pela r. sentença, cancelando-se o benefício da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

2014.03.99.034806-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA ALVES  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00170-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maria de Fátima Alves** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida (30/08/2011), com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/39.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 40.

O pleito de tutela antecipada foi deferido, para conceder à parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl. 49).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 31/07/2013 (fls. 112/117).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (30/08/2011), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês previsto no artigo 1º-F da lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença (fls. 147/149).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (fls. 154/15).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 154/160), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

O recurso de apelação cinge-se ao termo inicial do benefício.

Não procedem as afirmações do apelante de que a DIB deve ser fixada a partir da juntada do laudo pericial.

*In casu*, a aposentadoria por invalidez foi precedida de requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, o qual foi concedido (NB 545.782.665-8), mas cessado em 30/08/2011 (fl. 13).

Cabível, assim, a fixação do termo inicial a partir da cessação do benefício na via administrativa (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), como concedido na sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035163-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035163-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO FERREIRA LEITE  
ADVOGADO : SP268652 LILIAN REGINA TAKAHASI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00125-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Carlos Alexandre de Souza Portugal** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de dores na coluna (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/22.

A tutela antecipada e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 23 e 29.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 04.06.2013 (fls. 93/99).

O pedido foi julgado procedente, para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 113/114).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, sustentando a impossibilidade da fixação de juros de 1% (um por cento) mais a incidência da Lei n. 9.494/1997. Postula, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 118/120).

Com contrarrazões (fls. 124/128), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

O recurso de apelação cinge-se à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de

2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, merece acolhida o pleito referente aos honorários advocatícios, os quais devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados, bem como para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036718-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036718-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA NUNES  
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00127-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **CLAUDIA APARECIDA NUNES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença com pedido de conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do em que foi indevidamente cessado. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de várias moléstias incapacitantes (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/35.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos; foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e foi determinada a realização da prova pericial (fls. 37/38).

Foi julgado procedente o agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu a antecipação da tutela, reformando a decisão de fls. 37/38 (fls. 43/54 e 58/61).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 14/08/2013 (fls. 102/108).

Houve impugnação ao laudo (fls. 111/112)

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 116/118).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 120/123).

Sem contrarrazões (fls. 125 verso), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença com pedido de conversão em aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial a autora está apta ao trabalho (fls. 102/108).

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4.*

*Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037430-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILZA CUSTODIO DUARTE  
ADVOGADO : SP254970 CIRO PASOTTI DURIGHETTO  
No. ORIG. : 11.00.00040-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15 % sobre o valor das prestações atrasadas, nos termos da súmula 111, do E. STJ. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS pleiteando pela reforma do julgado, sustentando a ausência de incapacidade e insurgindo-se contra os critérios de incidência dos juros de mora, honorários advocatícios e fixação do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 39/42), depreende-se que a autora, manicure, portadora de

osteoartrite e joanete, demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* concluído que:

*"A periciada, portadora de osteoartrose e osteoartrite generalizada, apresenta tendinite do supra espinhal no ombro esquerdo, deformidade óssea nas articulações dos dedos das mãos e joanete bilateral, com 67 anos de idade, está inapta para o trabalho de manicure (...)"*.

Assevera, mais, o *expert*, acerca da determinação da incapacidade laboral, em resposta ao quesito 2, do INSS: *"O perito pode afirmar com certeza qual a data do início da incapacidade? Quais os dados objetivos que levaram essa informação? Aproximadamente há 5 anos quando as dores pioraram"*.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, na data do indeferimento administrativo, sob pena de *reformatio in pejus*.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários fixados, nos termos da fundamentação exposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039065-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039065-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 11.00.00102-5 1 Vt JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANTÔNIA PEREIRA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 23/29).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 58/61.

O laudo assistencial encontra-se à fl. 48.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 (fls. 84/89).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 96/99).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, à vista da não demonstração da deficiência (fls. 109/112).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo*

*prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º,*

da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de osteoartrose

da coluna dorsal, hiperCIFose da coluna dorsal, osteoporose, hipertensão arterial e dislipidemia (colesterol alto), as quais, no entanto, não geram incapacidade, sem comprometimento para o exercício de atividades laborativas (fls. 58/61).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Note-se, por fim, não se encontrar preenchido o critério etário, porquanto a autora ostenta idade inferior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 12).

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo *Codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039969-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADIVALDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00030-8 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social.

A parte autora apelou, requerendo a realização de nova perícia a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 106/117), depreende-se que a parte autora, pedreiro, portador de espondiloartrose lombo sacra, demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme comentários do laudo, cujo teor transcrevo: "*A parte autora apresenta espondiloartrose lombo sacra. A patologia não tem cura, mas pode ter seus sintomas aliviados com medicamentos, exercícios programados e acupuntura. Em decorrência do quadro apresentado a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para as*

*atividades que requirem esforço físico intenso. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ela não necessita de ajuda para executar suas tarefas do cotidiano, nem de supervisão de seus atos e pode ter vida autônoma. Data do início das patologias: 26/08/1983, segundo documento na folha 37. Data do início da incapacidade: 11/09/2009, data do primeiro RX da coluna que evidenciou a patologia (...)" - fl. 117.*

*In casu*, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora reporta-se à data de setembro de 2009, conforme atestou o perito judicial, por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos entre 1976 a 1989. Verteu recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, no período de 04/2011 a 08/2011.

No presente caso, depreende-se que a incapacidade que acomete a parte requerente eclodiu no ano de 2009, conforme conclusão do perito, época em que já não recolhia contribuições.

Assim, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em 04/2011, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação da parte autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Publique-se.  
Intimem-se.  
São Paulo, 20 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040302-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040302-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA LUCIA PESCALINI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00043-0 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA LUCIA PESCALINI SAMPAIO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de neoplasia maligna (fls. 01/13). À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/33.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela e foi determinada a realização da prova pericial (fls. 34/36).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 30/04/2014 (fls. 41/47).

Houve impugnação ao laudo (fls. 60/67).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 68/70).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, que seja realizada perícia médica com especialista em oncologia e, no mérito, a reforma integral da sentença (fls. 74/87).

Sem contrarrazões (fls. 101/101 verso), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Alega a parte autora, em preliminar, que a perícia deveria ser realizada por médico especialista, bem como a realização de exames complementares, sob pena da configuração de cerceamento de defesa, entretanto, a alegação não merece prosperar, pois o que se pretende é a reversão do laudo desfavorável ao pedido da parte autora. O perito judicial delineou o quadro médico da parte autora e respondeu todos os quesitos (fls. 41/47).

Ademais, verifica-se dos autos que o d. Juiz *a quo* entendeu que a prova produzida era suficiente para o julgamento (fls. 69), segue trecho:

*"Meros inconformismos ou divergências manifestadas pelas partes e/ou seus assistentes em face do conteúdo do laudo não justificam a realização de nova perícia, ficando, deste modo, rejeitados os argumentos da parte autora de fls. 60/67."*

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos Pretende a parte autora restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação"*

*para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial não há incapacidade para o trabalho atual de fotógrafa (fls. 41/47).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na*

*esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040324-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040324-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANA KARINA GOMES  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00079-7 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **ANA KARINA GOMES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de depressão, esquizofrenia, pressão alta e outras complicações (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/14.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi determinada a realização de prova pericial (fls. 20/21).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 23/01/2014 (fls. 31/49).

Foi interposto agravo retido (fls. 70 verso) contra decisão que indeferiu a realização de prova oral (fls. 66 verso).

A decisão atacada em agravo retido foi mantida em preliminar e, no mérito, o pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 80/82).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 86/94).

Com contrarrazões (fls. 102), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição.

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa da parte autora (fls. 31/49).

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão*

*monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040468-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040468-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA DO CARMO BORTOLLOTTE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00117-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA DO CARMO BORTOLLOTTE DE SOUZA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez, desde a data do protocolo administrativo (13/06/2013). Aduz ser portadora de transtornos nos discos lombares e de outros intervertebrais com radiculopatia (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/41.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela e foi determinada a realização da prova pericial (fls. 43/43 verso).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 21/01/2014 (fls. 60/68).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 121/123).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 128/133).

Sem contrarrazões (fls. 138/141), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante*

*exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial ausência de incapacidade da parte autora para realização das atividades laborais (fls. 60/68).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040470-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040470-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LUIZ CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP230186 EMILIO NASTRI NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00141-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Luiz Carlos Vieira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (07.07.2011).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de doenças de natureza psiquiátrica, insuficiência venosa crônica, epilepsia, entre outras - fls. 02/18.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/86.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 87.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 05.05.2014 (fls. 241/243).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde o início da incapacidade (março/2013), com aplicação de juros de mora e correção monetária, arcando o réu com os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (fls. 260/262).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando que a data de início do benefício coincida com a do indeferimento administrativo do auxílio-doença (fls. 264/268).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

Pretende o apelante que a data de início do benefício coincida com a do requerimento formulado pela via administrativa.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante*

*exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert*, o apelado sofre de epilepsia desde 2002, alcoolismo de longa data e seqüela de fratura de fêmur direito desde março de 2013 (fls. 243).

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, a qual foi fixada em março de 2013, em razão dos exames médicos apresentados, patologia ortopédica diagnosticada, e o estágio em que se encontra (fls. 242).

Assim, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial da aposentadoria não coincide com a data do requerimento administrativo, pois a perícia médica foi categórica ao afirmar que o início da incapacidade ocorreu em março de 2013, portanto, anos após a formulação do pedido administrativo (fls. 242).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez desde o início da incapacidade (março de 2013), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000250-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : VICTOR SERGIO PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz e outro  
: TAMIRES PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA  
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00100029020078260161 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da decisão proferida pelo D. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema / SP que homologou os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 55.

Afirma, por primeiro, que não prospera o fundamento adotado na decisão de que não teria se insurgido contra a alegação do contador quanto à aplicação do INPC, considerando que impugnou a conta apresentada por aquele Órgão, reiterando o cálculo por si ofertado (fls. 63).

Sustenta, também, que a correção monetária do crédito deve observar o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, da forma prevista no artigo 1ºF da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR, e que apesar dessa norma ter sido julgada inconstitucional, por arrastamento, nas ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, continua válida até que seja decidido pela Corte Suprema a modulação temporal dos seus efeitos, conforme decidido em sede de cautelar naquelas ações.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Compulsando os autos verifico que o título judicial exequendo juntado a fls. 21/22 determinou que o crédito relativo às prestações em atraso deverá ser atualizado pela legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 adota-se o INPC como índice de correção, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 316/2006, posteriormente convertida na Lei nº11.430/2006.

Assim, a aplicação do INPC na elaboração da conta pela Contadoria Judicial obedeceu aos ditames da coisa julgada, não prosperando as alegações da agravante.

Ademais, como bem observado pelo D. Juízo *a quo*, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS se limitou a impugnar os cálculos da Contadoria de forma genérica, sem apontar eventual inexatidão. Não o fazendo, prevalece o valor apresentado pelo Contador do Juízo, auxiliar dotado de conhecimento técnico e que se mostra imparcial e equidistante dos interesses em conflito, observado o limite imposto na sentença exequenda.

Corroboram esse entendimento os seguintes precedentes desta Corte:

### *SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA JUDICIAL. VISÃO TÉCNICA E ESPECIALIZADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.*

*1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões do laudo do perito judicial, que é não apenas um expert no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do quantum é devido em caráter indenizatório,*

como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo. Precedentes do STJ.

2. Diante da presunção de legitimidade do laudo pericial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, a fixação do valor da indenização com base nesse laudo não merece censura. **As conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão. Ademais, inexistem qualquer dos vícios apontados no parecer elaborado pelo perito judicial, sendo, pois, as alegações do apelante inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial.**

3. *Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0402084-60.1990.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011) FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS PRATICADOS PELA CEF. DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DE EQUÍVOCOS: NECESSIDADE. ABORDAGEM GENÉRICA: IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. *Apelação interposta contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o pagamento.*

2. *Os apelantes alegam que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Aduz que os cálculos estão incorretos e requer a anulação da sentença para que a execução prossiga até o pleno cumprimento da obrigação.*

**3. Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.**

4. *Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.*

5. *Todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo.*

6. *Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.*

**7. Em seu apelo, o autor aborda os eventuais equívocos cometidos pela CEF de forma genérica, sem sequer o acostar de planilhas de cálculo.**

**8. A Contadoria Judicial ao retificar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto do valor depositado.**

**9. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.**

10. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0203497-11.1998.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 07/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012) grifei

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se baixa nos autos, encaminhando-os à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000292-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LUCIMARA CASSIA BIANCHINI  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00018381520148260607 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIMARA CÁSSIA BIANCHINI em face da r. decisão (fls. 19/23) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à E. Vara Federal de Competência Mista de Catanduva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante à segurada o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Tabapuã-SP.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração de pobreza à fl. 17 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP, que integra a Comarca de Catanduva-SP, sendo que, em Catanduva-SP, há sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara

Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º.10.2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)  
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012)

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)*

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Observo que, na hipótese dos autos, o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que a competência para a apreciação do feito subjacente será do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Tabapuã-SP.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000448-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000448-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP181813 RONALDO TOLEDO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSÃO SP  
No. ORIG. : 00052737520148260484 1 Vr PROMISSÃO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de transtorno depressivo recorrente (CID 10F 33.2) e outros transtornos ansiosos especificados (CID 10F 41.8). Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.*

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000622-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000622-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : CARLOS IRINEU DE SOUZA  
ADVOGADO : SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126031520104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de prova pericial e testemunhal em ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a necessidade de realização de perícia no local de trabalho para aferição da intensidade da energia elétrica, bem como a exposição a produtos químicos, como fumos de solda, hidrocarbonetos, radiações ionizantes e gases decorrentes da solda.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

Com efeito, no entender do Juízo "a quo", a comprovação do período alegadamente laborado em atividade especial é realizada mediante apresentação de formulários próprios e laudos respectivos ao seu exercício, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, não houve cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova pericial ou testemunhal, uma vez que estas se revelaram, em princípio, desnecessárias em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.*

*3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

*4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.*

*3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.*

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

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

2015.03.00.000708-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOSE GONCALVES LIMA  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 00042126519988260477 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida em sede de ação previdenciária em fase de execução, que manteve a decisão de fls. 46/47, homologando o cálculo apresentado pelo Contador.

Aduz, em síntese, o agravante, a não incidência de juros de mora entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do ofício requisitório.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

### **Decido.**

Pelo que se verifica da r. decisão de fls. 46/47, o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador, ante a divergência entre as partes quanto ao valor devido, ressaltando a não incidência de juros moratórios entre a data da homologação da conta e a data do precatório.

Com efeito, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.*

1. *A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).*

2. *Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).*

3. *Agravo regimental não provido." (grifos nossos)*

*(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. *Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.*

2. *"Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).*

3. *Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)*

*(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/10/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).*

*2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).*

*3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 28/02/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.*

*2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

*3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)*

*(AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01/08/2012)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000832-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MANOEL VELHO NETO  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00019455920148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANOEL VELHO NETO em face da r. decisão (fls. 18/19) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à E.

Vara Federal de Competência Mista de Catanduva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Tabapuã-SP.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração de pobreza à fl. 16 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP, que integra a Comarca de Catanduva-SP, sendo que, em Catanduva-SP, há sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º.10.2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.**

**109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.** Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Observe que, na hipótese dos autos, o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que a competência para a apreciação do feito subjacente será do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Tabapuã-SP.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000904-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000904-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : WALTON ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101389120144036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de lombago com ciática (CID M54.4), artrose e abaulamento discal.

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.*

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.*

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001473-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001473-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : RUTH GARCIA FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00049456020144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUTH GARCIA FERNANDES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais e a emenda da inicial, juntando aos autos demonstrativo de cálculo atualizado, para correta fixação do valor da causa. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de Justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de pobreza, bem como, a desnecessidade de emenda da inicial.

**Decido.**

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Em princípio, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada apenas a declaração do

requerente atestando sua condição de hipossuficiente.

No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.*

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE "ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*2. Agravo improvido".*

*(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.*

*I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*II - Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)*

*"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.*

*1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.*

*2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.*

*3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.*

*4. Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)*

No caso presente, a decisão agravada indeferiu o favor legal com base nos rendimentos da parte autora, o que permite afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

A agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita.

Com relação à determinação para emendar a inicial, juntando demonstrativo de cálculo para fixação do valor da causa, tenho que não merece reparos a decisão agravada.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM*

*RESOLUÇÃO DO MÉRITO 1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores. 2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. 3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor). 4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação. 5. Apelação não provida". (TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. 3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio". (TRF4; AG 200804000325222; Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA; QUINTA TURMA; D.E. 07/01/2009)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34018/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008716-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EMILIA ALVES JOAO  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00142-7 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Não obstante já tenha sido apreciada em três ocasiões (fls. 69, 79 e 89), persiste a irregularidade da representação processual da autora. Parece que até agora as causídicas não compreenderam que, ante o fato de os autos principais não estarem em apenso, nestes não possuem quaisquer poderes, mesmo para desistir, nem os possuíam o advogado que assinou o substabelecimento juntado.

Assim sendo, diante da falta da representação processual, mesmo após as defensoras terem sido regularmente intimadas, forçoso reconhecer a impossibilidade de análise da apelação interposta ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. ORIENTAÇÃO SUMULADA. VERBETE N. 115/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO APELO.*

*- Não comporta conhecimento recurso intentado por advogado que não possui nos autos procuração outorgando poderes de representação judicial, conforme jurisprudência desta Corte, cristalizada na Súmula n. 115"*

*- Agravo regimental não conhecido"*

*(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 355.668/MG, Rel. Ministro Cesar Asford Rocha, DJ: 25/06/2001)*

*"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE. INÉRCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO*

*Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.*

*Recurso especial não conhecido"*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministrito Franciulli Neto, j. 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048624-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048624-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ONAIR ELIAS PRATO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 04.00.00022-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Onair Elias Prato** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/21.

O pedido foi julgado procedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 98/103).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o

fundamento de que a autora não demonstrou os requisitos essenciais para a concessão da aposentadoria por idade rural (fls. 111/114).

Com contrarrazões (117/134), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

No caso vertente, observo que a sentença recorrida julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

Entretanto, em suas razões de inconformismo, o apelante argumenta que a parte autora não faz jus ao recebimento da aposentadoria rural por idade, por não ter comprovado as exigências legais necessárias para sua concessão (fls. 111/114).

Desse modo, de acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional :

*"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, Segunda Turma, AGREsp 1381583, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 11.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora. 2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge. 3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil. 4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, julgado em 06.05.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15.05.2013).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028206-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028206-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FRUTUOSO  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Antônio Frutuoso** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de problemas na coluna vertebral, doença degenerativa ósteo-articular, artrose na coluna, joelho, ombros e pés, hérnia hiatal II, esofagite erosiva, e gastrite erosiva "kissing ulcers" - fls. 02/05.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/20.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 54.

A tutela antecipada foi deferida a fls. 28.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 10.10.2007 (fls. 72/76).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, além de confirmada a antecipação da tutela (fls. 82/84).

O réu apresentou agravo retido a fls. 87/89, requerendo a revogação da tutela antecipada concedida na sentença, sendo que a parte autora ofereceu contraminuta a fls. 104/106.

A Autarquia Federal também interpôs o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, o julgamento do agravo retido, e, no mérito, a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, requereu que a data de início do benefício fosse fixada a partir da perícia judicial, alteração dos parâmetros de definição dos juros de mora e correção monetária, a revogação da tutela antecipada, além da minoração da verba de patrocínio (fls. 90/93).

O autor apelou adesivamente, pretendendo que a data de início do benefício seja definida a partir do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios (fls. 95/98).

Com contrarrazões (fls. 99/103 e 110/111), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

Inicialmente, por força do princípio da unirrrecorribilidade das decisões, e em razão da análise, nesta oportunidade, da apelação apresentada, resta prejudicado o julgamento do agravo retido tendente à suspensão da tutela antecipada concedida na sentença, manejado pelo INSS a fls. 87/89.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Destarte, passo à análise dos recursos de apelação interpostos.

No mérito, pretende o réu a cassação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente ou, subsidiariamente, reforma que a data de início do benefício seja fixada a partir da perícia judicial, alteração dos parâmetros de definição dos juros de mora e correção monetária, a revogação da tutela antecipada, além da minoração da verba de patrocínio.

O autor, de outro turno, postula que a data de início do benefício seja fixada a partir do requerimento formulado administrativamente, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 72/75, autor sofre de espondiloartrose acentuada na região lombar, cifose na coluna dorsal, sacroileite bilateral, hipertensão arterial, obesidade, e foi acometido por câncer no testículo.

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora.

Por outro lado, conforme se depreende das cópias da CTPS de fls. 09/13, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurado, ademais, verifica-se pelo fato de o autor ter laborado com registro em CTPS até 14.07.2006 (fls. 13). Sendo a demanda proposta em 10.01.2007, constata-se que seu ajuizamento ocorreu enquanto ostentava a condição de segurado do INSS.

Outrossim, não procedem as alegações da Autarquia Federal no sentido de que o termo inicial do benefício deva ser fixado a partir da elaboração do laudo pericial. *In casu*, o benefício foi precedido de requerimento administrativo proveniente do mesmo fato gerador, sendo cabível a fixação do termo inicial na data do pedido formulado pela via administrativa (03.01.2007 - fls. 14) - (STJ - Resp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento formulado administrativamente..

O recurso de apelação interposto pelo INSS, por sua vez, merece parcial provimento no tocante à fixação dos juros, correção monetária, e da verba de patrocínio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU**, tão somente para determinar fixação dos juros de mora, correção monetária, e honorários advocatícios nos termos acima alinhados, e **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR**, apenas para fixar a data de início do benefício na forma acima descrita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030687-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ELCIO CAPARELI  
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063691020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da decisão (fls. 138/140) em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos-SP deferiu parcialmente pedido liminar em Mandado de Segurança, a fim de que fosse averbado como especial o período de 04.12.1998 a 07.11.2006, em que o impetrante trabalhou na empresa Bridgestone.

Ocorre que, conforme informação prestada pelo r. Juízo *a quo* (fls. 150/158), foi proferida Sentença de Denegação da Segurança nos autos subjacentes, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido parcialmente o pedido liminar.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005008-03.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005008-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SINFRONIO MOTA BRITO  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050080320134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **SINFRONIO MOTA DE BRITO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 31/03/1998 (NB42/108.663.461-3) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/26).

Às fls. 28, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/82).

Réplica às fls. 84/91.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedentes os pedidos, condicionando a desaposentação à devolução integral dos valores recebidos pelo benefício anterior (fls. 94/99).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante à devolução dos valores já percebidos (fls. 101/106).

A autarquia também interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 108/145).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (fls. 147/152).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (22/05/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, afastando a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação** da parte autora, para afastar a necessidade de devolução dos valores percebidos em razão da aposentadoria a que pretende renunciar.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025905-94.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025905-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : SIRILENO RODRIGUES MACHADO  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 08027990220128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, considerou prejudicada a prova pericial e considerou encerrada a instrução.

#### **É o breve relato. Decido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, intimada a complementar o instrumento mediante a juntada de cópia integral dos autos originários, a parte agravante deixou transcorrer o prazo legal para regularização do recurso (fls. 31/34), o que evidencia sua instrução deficiente.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. JUNTADA POSTERIOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do Órgão Especial do STJ firmou-se no sentido de que as peças não previstas no artigo 525, I, do CPC, mas de juntadas facultativa, somente impedem o conhecimento do recurso se a parte, instada a apresentá-las, não o faz dentro do prazo determinado pelo tribunal de origem.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ - 3ª T., AgRg no REsp 1308642 / SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 18/12/2012, Dje em 27/02/2013).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031332-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031332-1/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FLORIPES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 08006204020148120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

**Decido.**

Dispõe o artigo 522, *caput*, do CPC:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

Compulsados os autos, verifica-se que a parte agravante tomou ciência da decisão agravada em 07/11/2014 (fl. 94). Entretanto, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 09/12/2014, quando já decorrido o prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032805-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032805-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALAIDE DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
No. ORIG. : 13.00.00005-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ALAIDE DA SILVA FERREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 06/05/2009 (NB 145.378.899-6) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/19).

Às fls. 20, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 27/40).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 49).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 52/67).

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 72/75).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 76/88) e do INSS (fls. 92/94), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

### **Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."*

### **Da preliminar.**

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Passo a análise do mérito propriamente dito.

### **Do mérito.**

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

No tocante à multa diária imposta em caso de descumprimento do prazo consignado para o adimplemento da obrigação, não assiste razão à autarquia, pois configura-se juridicamente razoável do modo como fixada, devendo ser mantida no patamar determinado na r. sentença.

Outrossim, não assiste razão à parte autora quanto à necessidade de majoração dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038105-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038105-2/SP

APELANTE : JOAO VOLKE  
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, relacionados ao trabalho.

Sentenciado o feito, sobreveio, à fls. 140, decisão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo anulando a r. sentença e, determinando a remessa dos autos à vara de origem para realização de nova perícia médica.

Realizada a perícia, a ação foi julgada improcedente.

A parte autora apela, alegando, em resumo, que faz jus ao benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora postula a concessão de benefício previdenciário em virtude de acidente de trabalho, conforme se observa do Boletim de Ocorrência lavrado em 31/08/2004 (fl.28).

Os elementos de cognição, documentos acostados aos autos bem como v. acórdão de fls. 140/144, demonstram o nexo de causalidade entre o sinistro ocorrido e a atividade laborativa desenvolvida pela parte autora. Desta feita, aferido o nexo causal, tem-se tratar, portanto, de acidente de trabalho.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF); "EMEN: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.); " CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça estadual processar e julgar o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual".(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS

ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014); "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - A Constituição Federal em seu artigo 109, I, determina que as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal. - A hipótese, no entanto, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se nesta a revisão e reajuste de benefícios de ordem acidentária. Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso. - Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005). - Agravo legal provido face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto e determinada a redistribuição do feito ao Tribunal de Justiça de São Paulo" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0008748-89.2011.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexa técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do Nexa Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido" (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012).

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição. Comunique-se ao juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

2014.03.99.039761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCIA HELENA DOMINGUES FERNANDES  
ADVOGADO : SP247631 DANILO TEIXEIRA RECCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00226-9 2 Vt JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, sustentando cerceamento de defesa ante o indeferimento da expedição de ofícios para a Secretaria de Saúde Municipal, bem como para o médico requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 127/130, complementado à fls. 226/227), depreende-se que a parte autora, empregada doméstica, portadora de mialgia em membro superior direito e ansiedade, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A autora compareceu à perícia portando tala em antebraço direito, porém não apresentou qualquer documentação médica que justificasse seu uso e também não soube explicar o motivo da imobilização. Foram realizadas as manobras para se pesquisar alterações osteoarticulares em membro superior esquerdo e ombro direito e não há disfunções ou limitações funcionais de origem ortopédica. A avaliação do antebraço direito ficou prejudicada em razão do uso da tala. A autora não comprovou haver incapacidade laborativa com data anterior a 28/02/2010 e não há documentação que demonstre haver incapacidade após 02/04/2010. Em razão da imobilização, há incapacidade laborativa total e temporária de 01/03/2010 a 01/04/2010***" (fls. 130 - grifos nossos).

Adiante, em conclusão, quando complementado o laudo, asseverou o perito, após o exame do antebraço direito, não mais imobilizado: "***Foram realizadas as manobras semiológicas para se avaliar alterações osteoarticulares e musculares que comprometam o membro superior direito e o exame físico está normal, não havendo disfunções ou limitações funcionais ortopédicas. A autora não comprovou haver incapacidade laborativa para exercer suas atividades habituais***" (fls. 227 - grifos nossos).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la

incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040291-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040291-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA CLARICE CARLOS MENEGON  
ADVOGADO : SP220371 ANA PAULA KUNTER POLTRONIERI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 12.00.00138-4 2 Vt JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Celia Clarice Carlos Menegon** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-

doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação administrativa (30.06.2012).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de neuropatia focal do nervo mediano no punho, de moderada intensidade, com características desmielinizante e axonal, e neuropatia focal do nervo Ulnar, de moderada a severa intensidade no punho, com comprometimento predominantemente axonal (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/33.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 34.

A tutela antecipada foi deferida a fls. 37.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 27.01.2014 (fls. 120/127).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, acrescido de juros de mora e correção monetária, desde a cessação administrativa (30.06.2012), com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como confirmados os efeitos da tutela antecipada (fls. 145/149).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a parte autora apresenta apenas incapacidade parcial para o trabalho, de modo que não faz jus ao auxílio-doença.

Subsidiariamente, requereu que a data de início do benefício coincida com a do laudo pericial, e que seja afastada a determinação judicial submetendo a autora ao processo de reabilitação (fls. 159/161).

Com contrarrazões (fls. 174/186vº), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

Preliminarmente, pretende o réu a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso, por conta da irreversibilidade do provimento.

Incabível, no entanto, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No mérito, pretende o réu a cassação do auxílio-doença concedido judicialmente, sob a alegação de que a parte autora apresenta apenas incapacidade parcial para o trabalho, de forma que não faz jus ao benefício.

Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício coincida com a do laudo pericial, e que seja afastada a determinação judicial submetendo a autora ao processo de reabilitação.

O benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo de fls. 120/127, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, e demonstra "dificuldades em atividades que exijam movimentos e força de mão direita" (fls. 125).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer determinadas atividades, inclusive as de faxineira, que sempre executou, pois demandam esforço físico intenso e são inconciliáveis com o quadro apresentado.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da apelada para o trabalho até que seja reabilitada

para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Consigne-se, ademais, que não assiste razão ao apelante ao requerer que seja desincumbido judicialmente de realizar o processo de reabilitação da parte autora, uma vez que tal determinação decorre de expressa previsão legal, estampada no sobredito artigo.

Ressalte-se que os demais requisitos pertinentes à concessão do benefício pleiteado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, não procedem as alegações do réu no sentido de que o termo inicial do benefício deva ser fixado a partir da elaboração do laudo pericial. *In casu*, o auxílio-doença foi precedido de requerimento administrativo proveniente do mesmo fato gerador, sendo cabível a fixação do termo inicial a partir da injusta cessação administrativa (30.06.2012), nos termos decididos pelo Magistrado *a quo* (STJ - Resp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (30.06.2012).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000015-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000015-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : EDER LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 40059162820138260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença.

### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".*

Compulsados os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

*"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".*

*(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

*(...)"*

*(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).*

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3621/2015**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006259-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149109 EDILSON CESAR DE NADAI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO STEFANELLI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 03.00.00006-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece parcial reforma quanto ao termo inicial da revisão da renda mensal inicial do benefício fixado a partir do requerimento de sua concessão (14/09/1993), porquanto nessa ocasião não houve comprovação pelo autor do exercício de atividade especial, devendo o termo inicial ser fixado a partir do pedido de revisão na via administrativa (31/10/2000), uma vez que a efetiva comprovação da atividade especial ocorreu por ocasião desse requerimento.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

De fato, merece reparo a r. decisão que fixou o termo inicial da revisão da renda mensal inicial do benefício desde a data de sua concessão (14/09/1993).

Com efeito, o exercício de atividade especial restou efetivamente comprovado tão somente quando do pedido administrativo de revisão da RMI ocorrido em 31/10/2000, fls. 33/35.

Assim, não tendo comprovado o autor o exercício de atividade especial à época do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, impõe-se seja fixado o termo inicial da revisão da renda mensal inicial do benefício a partir do pedido de revisão na via administrativa (31/10/2000).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030498-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON LUIZ DE FREITAS PESSOA  
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO  
No. ORIG. : 04.00.00016-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 113/114) opostos por EDSON LUIZ DE FREITAS PESSOA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 103/108), que manteve a r. sentença de primeiro grau, ao reconhecer os períodos de labor insalubre postulados pelo autor, ora agravante, deferindo-lhe a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Alega, em síntese, que a r. Decisão é contraditória, vez que apurou ter o autor direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e não a concedeu. Ademais, requer a apreciação do Recurso Adesivo de fls. 79/82.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Recurso Adesivo manejado pelo autor não fora recebido pelo MM. Juízo *a quo*, eis que sequer havia sido interposta a Apelação pela Autarquia Previdenciária.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

A propósito, constou expressamente na r. Decisão:

...

Portanto, devem ser reconhecidos o tempo de serviço de **20 anos, 9 meses e 6 dias** exercidos sob condições especiais, convertidos em **29 anos e 26 dias** de tempo de serviço comum, que somados aos períodos já reconhecidos pelo INSS e verificados no CNIS (fls. 24/25 e 62), perfaz **35 anos, 6 meses e 21 dias**, até a data do requerimento administrativo (04.09.2002 - fls. 12).

Desta forma, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (04.09.2002), porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/1991. Todavia, diante da ausência de recurso nesse sentido, fica mantida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

...

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscaram exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043409-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO CORREA FARIA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00024-2 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 326/337) opostos por FRANCISCO CORREA FARIA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 317/322), que deu parcial provimento à Apelação da Autarquia e à Remessa Oficial para explicitar a questão atinente à incidência dos juros de mora e correção monetária em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, que a r. decisão foi obscura no que tange à aplicação dos juros de mora e à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes Embargos.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a r. decisão merece reforma, para que passe a constar o seguinte texto em substituição ao anteriormente publicado:

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000987-26.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : GERALDO JACINTO MARQUES  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009872620054036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 305/307) opostos por GERALDO JACINTO MARQUES, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 293/301), que deu parcial provimento à Remessa Oficial para explicitar a questão atinente à incidência dos juros de mora e correção monetária em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, que a r. decisão foi obscura no que tange à aplicação dos juros de mora e à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes Embargos.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a r. decisão merece reforma, para que passe a constar o seguinte texto em substituição ao anteriormente publicado:

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA VIANA  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017588320054036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA HELENA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios em virtude da concessão de Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 95, realizado em 07/07/2006, concluiu que a autora é portadora de distúrbios mentais importantes e gliose cerebral em região frontal, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20, da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/07/2006 (fls. 97/102), que a autora reside com seu marido José Batista da Silva Filho e seu filho, Wagner da Silva Viana, em imóvel alugado em regular estado de conservação, guarnecida por móveis simples.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da aposentadoria do marido no valor de um salário mínimo e do auxílio doença do filho, no valor aproximado de dois salários mínimos, e que as despesas mensais da família giram em torno de R\$ 889,23, constatando que a família não está em situação de vulnerabilidade social. Por sua vez, os extratos de tela obtidos junto ao sistema DATAPREV/CNIS, anexo, comprovam que o marido o recebe aposentadoria por idade desde 07/06/2006, no valor de um salário mínimo e o filho possui último vínculo de trabalho com início em 21/05/2012 sem data de rescisão, com salário de R\$ 1.370,96, totalizando uma renda familiar superior ao mínimo legal e suficientes à subsistência da família.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

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

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.*

*(...)*

*III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.*

*IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.*

*V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).*

*VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005.*

*VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente.*

*VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.*

*IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor.*

X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima.

XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião.

XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, não preenchidos os requisitos legais, é de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005390-31.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005390-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : EDSON VIDAL  
ADVOGADO : SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo sua exigência face ao deferimento da justiça gratuita.

As fls. 113/122 a parte autora informou a interposição de agravo de instrumento, sendo o mesmo convertido em agravo retido em decisão proferida às fls. 58/59, nos autos em apenso.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, de início, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega restar comprovada nos autos a efetiva exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, durante todos os períodos indicados na inicial, requerendo a reforma total do julgado, uma vez que computou mais de 30 (trinta) anos antes da EC nº 20/98.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço do agravo retido (apenso), pois, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, a parte recorrente, nas razões recursais, requereu expressamente a apreciação da matéria anteriormente impugnada.

Contudo, entendo que o deferimento da tutela está intimamente ligado ao cerne da demanda, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado, devendo com o mérito ser apreciada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade especial nos períodos de 30/07/1974 a 30/09/1977 e 27/01/1978 a 20/02/1996, computando ao todo mais de 30 (trinta) anos de serviço até a data da EC nº 20/98.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova

redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

*In casu*, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico (fls. 26/44) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais nos seguintes períodos:

- 27/01/1978 a 10/10/1987, vez que trabalhou como montador e líder em assistência técnica, ficando exposto de forma habitual e permanente a éter sulfúrico, benzeno, tolueno e xilol (item XIII fls. 40), além de cromagem eletrolítica de metais, enquadrados pelos códigos 1.2.5 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79;

- 01/06/1988 a 20/02/1996, vez que trabalhou como técnico mecânico geral, ficando exposto de forma habitual e permanente a éter sulfúrico, benzeno, tolueno e xilol (item XIII fls. 40), além de cromagem eletrolítica de metais, enquadrados pelos códigos 1.2.5 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto 83.080/79.

Portanto, restou comprovado nos autos a atividade especial exercida pelo autor nos períodos supracitados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum.

Quanto ao período de 30/07/1974 a 30/09/1977, não ficou comprovada a efetiva exposição do autor ao agente agressivo - álcool, de forma habitual e permanente, visto que o formulário juntado às fls. 26 está incompleto, devendo assim ser considerada como atividade comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes da CTPS do autor, bem como pelos carnês de contribuição (fls. 73/100) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfazem-se **29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, verifica-se não ter o autor implementado todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, vez que nasceu em 01/05/1953 (fls. 09), possuindo, na data do requerimento administrativo (22/07/2002) apenas **49 (quarenta e nove) anos de idade**.

Logo, impõe-se a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer a atividade especial exercida pelo autor de 27/01/1978 a 10/10/1987 e 01/06/1988 a 20/02/1996, devendo o INSS proceder à respectiva averbação em seus assentamentos, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial exercida de 27/01/1978 a 10/10/1987 e 01/06/1988 a 20/02/1996, julgando improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003022-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDEMIR TURTURA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 05.00.00079-3 2 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Claudemir Tortura** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de tortuosidade da coluna dorso-lombar - fls. 02/07.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/23.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls.24.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 05.04.2006 (fls. 71/72).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, além de determinada a imediata implantação do benefício (fls. 52/55).

O réu apresentou agravo retido a fls. 101/106, requerendo a revogação da tutela antecipada concedida na sentença. A Autarquia Federal também interpôs o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, o julgamento do agravo retido e, no mérito, a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a doença que acomete o autor é preexistente à sua filiação à Previdência Social.

Subsidiariamente, requereu que a data de início do benefício coincidissem com a da conclusão da perícia médica, a fixação de prazo para realização de novas perícias a fim de aferir a persistência da incapacidade do autor, a revogação da tutela antecipada, a minoração da multa imposta para implantação do benefício bem como a ampliação do prazo de cumprimento da ordem, a fixação de juros de mora de acordo com o Provimento nº 26 do TRF além da minoração da verba de patrocínio (fls. 108/115).

Com contrarrazões (fls. 117/124), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

Inicialmente, por força do princípio da irrecorribilidade das decisões, e em razão da análise, nesta oportunidade, da apelação apresentada, resta prejudicado o julgamento do agravo retido tendente à suspensão da tutela antecipada concedida na sentença, manejado pelo INSS a fls. 101/106.

Destarte, passo à análise do recurso de apelação interposto.

No mérito, pretende o réu a cassação do auxílio-doença concedido judicialmente sob a alegação de preexistência da doença ou, subsidiariamente, que a data de início do benefício coincida com a do laudo pericial, fixação de prazo para realização de novas perícias, a revogação da tutela antecipada, minoração da multa imposta para implantação do benefício e a dilatação do prazo para cumprimento da ordem, fixação de juros de mora de acordo com o Provimento nº 26 do TRF, além da minoração da verba de patrocínio.

O benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 71, a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho, sendo que tal inaptidão revelou-se absoluta para o exercício de atividades que demandem esforço físico.

Ademais, a data de início da incapacidade foi fixada em abril de 2005 (quesito nº 2, respondido a fls. 71), portanto, conforme se denota do extrato do CNIS de fls. 41, enquanto o apelado ostentava a condição de segurado do INSS.

Ressalte-se que os demais requisitos pertinentes à concessão do benefício pleiteado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, não procedem as alegações da Autarquia Federal no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da elaboração do laudo pericial. *In casu*, o auxílio-doença foi precedido de requerimento administrativo proveniente do mesmo fato gerador (fls. 21), sendo cabível a fixação do termo inicial na data do requerimento formulado administrativamente. Não obstante, em obediência ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, a data de início do benefício deverá coincidir com a da propositura da ação (04.07.2005), nos termos decididos pelo Magistrado *a quo* (STJ - Resp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Deixo de conhecer da parte da apelação que impugna o prazo para implantação do benefício bem como o valor da multa fixada judicialmente para cumprimento da ordem, uma vez que a determinação restou atendida pelo INSS sem necessidade da incidência de sanções, consoante se depreende do ofício de fls. 99. Assim, não constatada a sucumbência neste tocante, restou configurada a falta de pressuposto recursal intrínseco relativo ao interesse.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o auxílio-doença desde a propositura da ação (04.07.2005), nos termos decididos pelo d. Magistrado *a quo*.

Consigne-se que, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, a Autarquia Federal poderá realizar exames periódicos no segurado em gozo de auxílio-doença, após o trânsito em julgado, para que se avalie a persistência ou não das moléstias incapacitantes (TRF 3ª Região - AC 1663916/SP, e-DJF3 Judicial 1 11.10.2012, 8ª Turma).

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos decididos pelo Juízo de origem

O recurso de apelação interposto, contudo, merece parcial provimento somente em relação à fixação dos juros de mora, que por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, apenas para fixar os juros de mora na forma acima descrita, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034557-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034557-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA DAS GRACAS SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
No. ORIG. : 04.00.00104-3 1 Vt PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Antônia das Graças Souza dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por sofrer de lombalgia crônica, osteofitos às margens dos corpos vertebrais, e hipertensão arterial - fls. 02/07.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/19.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 20.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 07.07.2006 (fls. 51/55).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada aos autos do laudo pericial (19.07.2006), com incidência de juros de mora e correção monetária, e condenar o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, bem como deferida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício (fls. 81/83).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, bem como a decretação de nulidade da sentença por considerá-la *extra petita*, por conta da determinação de imediata implantação do benefício, sem qualquer requerimento da autora neste sentido. No mérito, requereu a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a apelada não cumpriu a carência exigida por lei, além de não se encontrar incapacitada de forma total e permanente.

Subsidiariamente, pleiteou que fosse resguardado seu direito de realizar perícias periódicas, a aplicação da correção monetária nos limites da Lei n. 8.213/91 e de juros moratórios na razão de 6% ao ano, além da isenção de custas processuais.

Com contrarrazões (fls. 89/92), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

[Tab][Tab]O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

[Tab][Tab]De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.[Tab][Tab]

[Tab][Tab]Pretende o apelante, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada concedida, bem como a decretação da nulidade da sentença por reputá-la *extra petita*, uma vez que o Magistrado *a quo* determinou de ofício a imediata implantação do benefício.

No entanto, é pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

[Tab][Tab]Superadas as questões preliminares, passo à análise da matéria de fundo.

Postula o réu a cassação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, sob o fundamento de que a autora não cumpriu a carência exigida em lei, além de não se encontrar inapta para o trabalho de forma absoluta e permanente ou, subsidiariamente, que seja resguardado seu direito de realizar perícias periódicas, a aplicação da correção monetária nos limites da Lei n. 8.213/91 e juros moratórios na razão de 6% ao ano, além da isenção de custas processuais.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 51/55, a parte autora apresenta quadro de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia e osteoartrose incipiente no joelho direito.

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade parcial e permanente da apelada, a qual se revelou absoluta para o exercício de atividades que exijam esforço físico com exposição ao sol quente (fls. 54).

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, conforme demonstrado pelas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS juntadas a fls. 12/14, a apelada sempre laborou como ruralista, atividade que exige excessivo dispêndio físico e constante exposição ao sol, além de contar atualmente com 64 anos de idade.

Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício, após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).*

Por outro lado, conforme se depreende dos documentos de fls. 12/14, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurada, da mesma forma, verifica-se pelo fato de o último contrato de trabalho firmado pela autora não ter sido rompido quando do ajuizamento da presente demanda, conservando, assim, a condição de segurada do INSS (fls. 14).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez a partir da juntada aos autos do laudo pericial (19.07.2006 - fls. 50vº), nos termos

decididos pelo Juízo *a quo*.

Consigne-se que, consoante vaticina o parágrafo único do art. 46 do Decreto n. 3.048/99, que regulamenta a Lei n. 8.213/91, o INSS tem o direito de realizar perícias médicas bienais no período de concessão da aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, bem como custas processuais, contudo, merece parcial provimento o apelo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

[Tab][Tab]Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

[Tab][Tab]Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados, bem como isentar o apelante do pagamento das custas processuais. [Tab] [Tab][Tab] Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042032-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042032-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AUXILIADORA ANTONIO CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP183947 RONALDO ARAUJO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.00004-8 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Maria Auxiliadora Antônio Constantino** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença. Aduz, para tanto, que deixou suas atividades laborativas por conta de diversos problemas de saúde, dentre os quais destaca derrame cerebral, hipertensão arterial, problemas na coluna, osteoporose, desmaios, problemas cardíacos, entre outros (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/10.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 11.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 26.09.2006 (fls. 35/40).

A testemunha arrolada pela parte autora foi ouvida a fls. 49.

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada aos autos do laudo pericial (20.10.2006), com incidência de juros de mora e correção monetária, e condenar o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, bem como antecipados os efeitos da sentença para determinar a imediata implantação do benefício (fls. 51/53).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, bem como a decretação de nulidade da sentença por considerá-la *extra petita*, em virtude da determinação de imediata implantação do benefício, sem qualquer requerimento da autora neste sentido. No mérito, requereu a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a apelada perdeu a condição de segurada do INSS, além de não se encontrar incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Subsidiariamente, pleiteou que fosse resguardado seu direito de realizar perícias periódicas, a aplicação de juros moratórios na razão de 6% ao ano, além da isenção de custas processuais.

Com contrarrazões (fls. 58/68), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.[Tab][Tab]

Pretende o apelante, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada concedida, bem como a decretação da nulidade da sentença por reputá-la *extra petita*, uma vez que o Magistrado *a quo* determinou de ofício a imediata implantação do benefício.

No entanto, é pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Superadas as questões preliminares, passo à análise da matéria de fundo.

Postula o réu a cassação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, sob o fundamento de que a autora perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, além de não se encontrar inapta para o trabalho de forma absoluta e permanente ou, subsidiariamente, que seja resguardado seu direito de realizar perícias periódicas, a aplicação de juros de mora na razão de 6% ao ano, além da isenção de custas processuais.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 35/39, a parte autora apresenta quadro de lombalgia crônica aos esforços, transtorno de ansiedade e hipertensão arterial sistêmica.

A perícia médica, desse modo, concluiu pela incapacidade parcial e permanente da apelada, a qual se revelou absoluta para o exercício de atividades que exijam esforço físico ou que causem estresse psicológico (fls. 38). Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, conforme demonstrado pelas cópias da Carteira de Trabalho e

Previdência Social - CTPS juntadas a fls. 09/10, a apelada sempre desenvolveu atividades que exigem dispêndio físico, conta atualmente com 58 anos de idade, e estudou até a 4ª série do ensino fundamental.

Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício, após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).*

Por outro lado, conforme se depreende dos documentos de fls. 09/10, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurada, da mesma forma, verifica-se pelo depoimento da testemunha fls. 49, que afirmou categoricamente que a autora parou de trabalhar em 1993, devido às enfermidades que a acometem. Verificando que seu último contrato de trabalho foi rompido em 01.03.1993 (fls. 10), é possível concluir que o início da incapacidade ocorreu enquanto a apelada ostentava a condição de segurada do INSS, devendo atentar-se, *in casu*, ao disposto no art. 102, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez a partir da juntada aos autos do laudo pericial (20.10.2006 - fls. 34vº), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

Consigne-se que, consoante vaticina o parágrafo único do art. 46 do Decreto n. 3.048/99, que regulamenta a Lei n. 8.213/91, o INSS tem o direito de realizar perícias médicas bienais no período de concessão da aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros de mora e honorários advocatícios, contudo, merece parcial provimento o apelo.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decidido pelo Juízo de origem.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para determinar a fixação dos juros de mora e honorários advocatícios na forma acima descrita, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária na forma sobredita.[Tab][Tab]

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002760-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002760-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVANIA MARIA ADELINO  
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00027607720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 04/06/1996 a 28/05/1998, condenando o INSS a efetuar a conversão em tempo comum, mediante a aplicação do fator de 20%, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, em face da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial no período reconhecido pela r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem efeitos financeiros imediatos.

Observo também que ocorreu o trânsito em julgado da parte da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, uma vez que a parte autora não interpôs recurso de apelação, sendo que as contrarrazões apresentadas às fls. 158/162 não se constituem no meio adequado para impugnar o *decisum*.

Assim, a controvérsia nos presentes autos restringe-se reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 04/06/1996 a 28/05/1998.

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido aos autos (fls. 32/34), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, restou comprovado o exercício de atividade especial no seguinte período:

*- 04/06/1996 a 28/05/1998, vez que exercia atividade de atendente/auxiliar de enfermagem, enquadrada como especial com base no código 2.1.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposta de forma habitual e permanente a vírus e bactérias, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.*

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009978-44.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009978-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : GESSI MARIA CORACINI FARIA  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099784420074036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observado os efeitos da justiça gratuita concedida. Custas *ex lege*.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 25/04/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 138 meses, conforme redação dada ao

art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1966, constando sua profissão como doméstica e a de seu marido como lavrador; cópia da CTPS do seu esposo, constando contratos de trabalho nos períodos de 1988 até 2006 e averbação de trabalho rural pela Justiça do Trabalho no período de 1988 a 1998.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido constando contratos de trabalho em estabelecimentos rurais, estes se deram, em sua maioria, como caseiro, não sendo extensível a qualificação de rurícola à autora tendo em vista que, a tese de que basta a mulher do empregado rural residir no campo e, ao redor da casa, explorar horta ou pequena lavoura de subsistência, para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, não se sustenta diante dos claros termos da lei previdenciária. O efetivo exercício do emprego rural por parte de ambos os cônjuges e o regime de economia familiar devem ser provados por meio de alguma prova documental.

Ademais, a própria autora alegou em seu depoimento pessoal ter abandonado às lides campesinas ainda no ano de 2000, data em que ainda não havia implementado o requisito etário para a concessão do benefício pleiteado, deixando de comprovar o labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e carência mínima exigida, após a vigência da lei de benefícios.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, restou impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011912-34.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011912-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
PARTE AUTORA : LEANDRO ALMEIDA DE MELO  
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por LEANDRO ALMEIDA DE MELO em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santa Bárbara D'Oeste/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida de 18/05/1977 a 11/07/1977, 02/01/1985 a 01/11/1986 e 22/12/1987 a 16/03/1989, convertendo os períodos em tempo de serviço comum para somá-los ao tempo de contribuição que deu origem à aposentadoria concedida administrativamente em 23/08/2007.

Às fls. 222/225 foi deferida em parte a medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada reconheça como atividade especial o trabalho exercido de 02/01/1985 a 11/11/1986 e 22/12/1987 a 16/03/1989.

Sobreveio sentença (fls. 263/271) julgando parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS

reconheça e averbe o tempo de serviço especial nos períodos de 18/05/1977 a 11/07/1977, 02/01/1985 a 01/11/1986 e 22/12/1987 a 16/03/1989, devendo converter os citados períodos em tempo de serviço comum, recalculando o valor da RMI do benefício, desde sua concessão em 23/08/2007. Deixou de arbitrar condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 281/293, emitiu parecer no sentido do desprovemento da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, o impetrante alega que trabalhou em atividade especial de 18/05/1977 a 11/07/1977, 02/01/1985 a 01/11/1986 e 22/12/1987 a 16/03/1989, não tendo o INSS considerado insalubre os citados períodos quando da concessão da aposentadoria em 23/08/2007 (NB 42/138.994.982-3 - fls. 213).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Da Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem

a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 66/72, 74/87 e 92/99) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 18/05/1977 a 11/07/1977, vez que trabalhou como operário braçal, realizando abertura de valas, limpeza de galerias e bocas de lobo, exposto a agentes biológicos de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.3.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 02/01/1985 a 01/11/1986, vez que trabalhou como fiandeiro, exposto a ruído de 93,0 dB(A) de forma habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 22/12/1987 a 16/03/1989, vez que trabalhou como maquinista de cardas, exposto a ruído de 86,5 dB(A) de forma habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma, deve o INSS reanalisar o requerimento administrativo da impetrante que deu origem ao benefício NB 42/138.994.982-3 (fls. 213), deferido em 23/08/2007, levando-se em conta os períodos acima citados com a devida conversão em tempo de serviço comum, revisando, assim, a RMI desde a concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048887-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048887-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : JOAQUIM APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00007-0 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), corrigidos a partir da sentença até o desembolso, observados os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor ofertou apelação, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades especiais, alegando ainda que a utilização de EPI não afasta a insalubridade, requerendo o reconhecimento da atividade especial e consequente concessão da aposentadoria desde o requerimento administrativo, reformando o julgado nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial que o INSS não considerou como especial a atividade exercida nos períodos de 25/03/1974 a 31/10/1974, 21/03/1988 a 07/01/1991 e 16/04/1991 a 01/05/1995, o que lhe garantiria a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 06/04/2006.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 35/39, 41/57 e 59/65) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1) 25/03/1974 a 31/10/1974, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 21/03/1988 a 07/01/1991, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 94 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 3) 16/04/1991 a 01/05/1995, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 85 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*.

Logo, deve o INSS considerar como especiais os períodos supracitados, convertendo-os em tempo de serviço comum, para acrescer aos períodos incontestados já calculados em 06/04/2006 (fls. 17/22).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontestados, constantes do resumo do INSS até a data do requerimento administrativo (06/04/2006 - fls. 15), perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Como o autor cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos, não há que aplicar *in casu* os termos dispostos pelo §9º da EC nº 20/98 quanto à regra de transição, requisitos estes apenas utilizados para o cálculo da aposentadoria na forma proporcional.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a partir da data do requerimento administrativo (06/04/2006), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº

11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, visto constar do sistema PLENUS que o autor percebe **aposentadoria por invalidez** deferida pelo INSS em 02/03/2010 (NB 32/539.963.810-6) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 25/03/1974 a 31/10/1974, 21/03/1988 a 07/01/1991 e 16/04/1991 a 01/05/1995, lhe concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-26.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008356-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS008460 LUCIANO N C DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS013898 DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083562620084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 214/221) opostos por JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA NETO, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 200/210), que indeferiu o pleito pela concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com intuito de prequestionar a matéria, o embargante requer o esclarecimento da r. decisão em face da legislação vigente.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002779-07.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 136/137) opostos por JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 124/132), que não reconheceu todos os períodos de labor especial postulados pelo autor, negando-lhe a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, por entender que o conjunto probatório não fora corretamente analisado.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.**

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**  
I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão

ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

A propósito, constou expressamente na r. Decisão:

...

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 08.10.1980 a 28.04.1995, de acordo com o laudo de fls. 27/33.

Os demais períodos pleiteados não podem ser considerados especiais, eis que não há nos autos laudo técnico acerca deles, mas apenas formulários. Ademais, o PPP de fls. 25/26 não traz informações acerca da habitualidade e permanência a que o autor esteve supostamente exposto a agentes agressivos.

...

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004401-94.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GUILHERME KISSEL  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044019420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 319/321) opostos por GUILHERME KISSEL, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 304/311), que reconheceu os períodos de labor especial postulados pelo autor, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Alega, em síntese, que a r. Decisão foi omissa quanto ao reconhecimento do período comum de 01.06.2007 a 30.10.2007.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Conforme claramente se vê à fl. 311 dos autos, o período reclamado pelo autor fora devidamente computado em sua contagem de tempo de serviço, pelo que o presente recurso não merece prosperar.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.**

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.** I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021908-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021908-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA DIRCE DENARDI  
ADVOGADO : SP110494 MARA REGINA DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00236-0 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividades consideradas especiais e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 02/01/2006 (NB 42/129.448.299-5), para elevar a renda mensal para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço trabalhado em condições especiais nos períodos de 04/11/1974 a 14/12/1978, 20/03/1981 a 16/01/1982, 11/09/1984 a 22/02/1988, 01/03/1988 a 09/10/1991 e de 01/11/1991 a 30/06/1996, convertendo-os em tempo de serviço comum, sujeitando-se ao fator de conversão 1,2, condenando o INSS a proceder à revisão do valor da RMI do benefício da autora. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com o pagamento dos honorários dos seus respectivos patronos. Não houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, que a autora não demonstrou o exercício de atividades especiais nos períodos reconhecidos pela r. sentença, não havendo demonstração de efetiva exposição aos agentes nocivos. Aduz que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os efeitos causados pelos agentes nocivos ao organismo e que os laudos seriam extemporâneos aos fatos, motivo pelo qual seria indevida a revisão pleiteada.

Por sua vez, apela a autora requerendo seja o período de 01/07/1996 a 01/01/2006 considerado como de atividade especial, razão pela qual pleiteia a concessão de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 129/133), subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório. Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir de 02/01/2006, computando 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias, conforme documento de fl. 86.

Ocorre que a autora afirma na inicial que faz jus ao benefício de aposentadoria especial, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, não teriam sido considerados como especiais os períodos de 04/11/1974 a 14/12/1978, 20/03/1981 a 16/01/1982, 11/09/1984 a 22/02/1988, 01/03/1988 a 09/10/1991 e de 01/11/1991 a 01/02/2006.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial.

## Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 e laudos trazidos aos autos (fls. 21/48), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a autora comprovou o exercício de atividades especiais nos

seguintes períodos:

- 04/11/1974 a 14/12/1978, 20/03/1981 a 16/01/1982, 11/09/1984 a 22/02/1988, 01/03/1988 a 09/10/1991 e de 01/11/1991 a 30/06/1996, vez que exposta de forma habitual e permanente a ruído acima de 90 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99.

Cumpra observar que o período de 01/7/1996 a 01/02/2006 deve ser considerado como tempo de serviço comum ante a ausência de laudo pericial necessário a atestar a efetiva exposição a ruído.

Desse modo, a autora faz jus ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 04/11/1974 a 14/12/1978, 20/03/1981 a 16/01/1982, 11/09/1984 a 22/02/1988, 01/03/1988 a 09/10/1991 e de 01/11/1991 a 30/06/1996, os quais devem ser convertidos em tempo de serviço comum.

Cumpra observar que o fato do laudo ser extemporâneo não obsta o reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, haja vista que declarado que as condições averiguadas se assemelham às originais.

Computados apenas os períodos especiais trabalhados pela autora, verifica-se que esta não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, perfaz-se **mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes a partir da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035649-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035649-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
PARTE AUTORA : ADALBERTO APARECIDO DAVANSO  
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 07.00.00166-0 2 Vr VALINHOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 1396/1737

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a atividade rural exercida pelo autor entre novembro de 1976 e julho de 1978 e reconhecer a atividade especial exercida de 01/09/1993 a 05/03/1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Entendendo ser recíproca a sucumbência, deixou de condenar as partes ao pagamento da verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A apelação interposta pela parte autora às fls. 115/124 foi decretada deserta pela MM<sup>a</sup>. Juíza *a quo* (fls. 127).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que, *in casu*, o INSS não apelou da r. sentença e a apelação da parte autora foi julgada deserta (fls. 127).

E, como a r. sentença condenou o INSS apenas a reconhecer a atividade rural exercida entre novembro de 1976 e julho de 1978, bem como a atividade especial exercida de 01/09/1993 a 05/03/1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, os autos subiram a esta Corte apenas por força do reexame necessário.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-08.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004034-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA DE LOURDES TRINDADE  
ADVOGADO : SP235021 JULIANA FRANÇOSO MACIEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040340820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA DE LOURDES TRINDADE** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com

pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido administrativo. Aduz ser portadora de Neuropatia, Tenossinovite e Bursite (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/23.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 25), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 60).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 03/05/10 (fls. 57/59).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 70/72).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 85/90). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.*

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 57/59), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Após o exame clínico da pericianda, conclui a perícia que a mesma apresenta dor lombar baixa, sem sinais de comprometimento de raízes lombares, associada a dores generalizadas da articulações, sem portanto configurar incapacidade laborativa "*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004122-28.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004122-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS DA SILVA NETO
ADVOGADO	: SP202708B IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00041222820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de interposição do agravo previsto no artigo 557 (fls. 147/147v), pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando seja esclarecida omissão na Decisão Monocrática (fl. 140/144), a qual reconheceu os períodos de labor especial pleiteados pela autora, concedendo-lhe a aposentadoria especial.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão foi genérica, não tendo contemplado qual o agente insalubre foi considerado, bem como em qual item de qual Decreto o agente se enquadra.

É o relatório.

Ab initio, destaco que, face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como embargos de declaração.

Os embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

De fato, não foi especificado no decisum a qual agente insalubre a autora teria sido submetida, bem como em quais itens, e respectivos Decretos, referido agente se enquadraria.

Assim, acrescento à Decisão Embargada:

Da atividade especial : verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído , em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 03.12.1998 a 04.12.2007, de acordo com o PPP de fls. 71/72.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007843-52.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007843-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CICERA BALBINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP017858 JOSE CARLOS TEREZAN e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00078435220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 134/138) opostos por CICERA BALBINO DA SILVA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 122/130), que não reconheceu os períodos de labor especial postulados pela autora, negando-lhe a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, por entender que o conjunto probatório não fora corretamente analisado.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

A propósito, constou expressamente na r. Decisão:

...

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres no interregno de 25.04.1985

a 19.08.1986, na função de "serviços gerais" da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araraquara, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários, parasitas, sangue e secreções, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 (laudo de fls. 66/70).

Já com relação ao período de 20.08.1986 a 03.11.2003, este não pode ser reconhecido como especial, eis que, conforme apurou o perito judicial no laudo de fls. 66/70, a autora não esteve exposta a agentes insalubres de forma habitual e permanente no aludido interregno.

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015321-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO CARLOS DOS REIS  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI H T NERY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00153218220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de interposição do agravo previsto no artigo 557 (fls. 151/151v), pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando seja esclarecida omissão na Decisão Monocrática (fl. 142/147), a qual reconheceu os períodos de labor especial pleiteados pelo autor, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão foi genérica, não tendo contemplado qual o agente insalubre foi

considerado, bem como em qual item de qual Decreto o agente se enquadra.

É o relatório.

Ab initio, destaco que, face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como embargos de declaração.

Os embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

De fato, não foi especificado no decisum a qual agente insalubre a autora teria sido submetida, bem como em quais itens, e respectivos Decretos, referido agente se enquadraria.

Assim, acrescento à Decisão Embargada:

Da atividade especial : Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 04.11.1996 a 11.11.2009, na função de auxiliar/técnico de enfermagem , em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos e doenças infecto contagiosas, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (PPP de fls. 25/25v).

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-89.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ISAURA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006028920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravos retidos às fls. 88/91 e 112/116, pedindo nova perícia.

A r. sentença (fls. 123/125) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou (fls. 131/139), requerendo, preliminarmente, anulação da r. sentença, por falta de fundamentação, uma vez que não mencionou os relatórios médicos juntados pela autora (fls. 134). Reiterou os agravos retidos de fls. 88/91 e 112/116 e pediu seu provimento, para realização de nova perícia. No mérito, pede a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões (fls. 142), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da decisão por falta de fundamentação, pois a r. sentença sob exame abordou todas as questões suscitadas, analisando os elementos probatórios do presente feito, fornecendo fundamentação fático jurídica bastante à solução da lide. O fato de o Juízo *a quo* não ter mencionado expressamente os documentos médicos juntados pela autora não significa que estes foram desconsiderados na análise do conjunto probatório.

Portanto, rejeito a preliminar de ausência de fundamentação.

Conheço dos agravos retidos interpostos pela autora (fls. 88/91 e 112/116), uma vez que sua apreciação por esta Corte foi expressamente requerida pela parte nas suas razões de recurso (fls. 134), nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

**Em relação ao agravo de fls. 88/91**, julgo-o prejudicado, uma vez que, como se vê do r. despacho de fls. 96, o Juízo *a quo* determinou a realização da nova perícia.

**Em relação ao agravo de fls. 112/116**, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de nova perícia por especialista, tendo em vista que os médicos peritos responsáveis pela elaboração do laudo são especialistas da área de saúde, com regulares registros no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação dos peritos deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo os peritos nomeados pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Desta forma, nego provimento ao agravo retido de fls. 112/118.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora haja nos autos relatórios do médico de confiança da autora reportando incapacidade para o trabalho, não se pode olvidar de que ela foi submetida a dois exames periciais judiciais, em épocas distintas, tendo ambos os peritos concluído que a patologia da autora não a incapacita para o trabalho.

O exame médico pericial de fls. 79/81, datado de fevereiro de 2012, concluiu (fls. 80): "*A Sra. Isaura Ribeiro é portadora de Episódio Depressivo Leve, condição essa que não a incapacita para o trabalho.*"

Não foi diferente o resultado do exame pericial de fls. 106/108, datado de maio de 2014, como se vê da resposta aos quesitos da autora:

**Quesito 1 da autora** (fls. 07 e 107): "*A autora sofre dos males apontados na inicial e de outros conhecidos dos Senhores Peritos? Em sendo positiva a resposta, pode o Sr. Perito Judicial informar qual a data aproximada que estes o acometerem?*" Resposta: "*A autora possui como patologia um quadro de Transtorno Depressivo Leve F32.0 (CID 10).*"

**Quesito 2 da autora** (fls. 07 e 107): "*Em decorrência dos males de que padece está a requerente incapacitada para o exercício regular de seu trabalho? Em sendo positiva a resposta, pode o Sr. Perito Judicial informar desde quando a mesma se encontra incapacitada para o regular exercício de suas atividades?*" Resposta: "*A autora não possui prejuízo laboral em função de sua patologia mental*".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, eqüidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, ACOLHO EM PARTE a matéria preliminar para julgar prejudicado o agravo retido de fls. 88/91 e negar provimento ao agravo retido de fls. 112/116 e REJEITO a preliminar de nulidade; no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005264-87.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERALUCIA FERREIRA BEZERRA  
ADVOGADO : SP161260 GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00052648720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 99/102) julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o auxílio doença NB505.468.078-7, a partir da cessação indevida (19.07.2006), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (22.09.2011). Foi concedida antecipação da tutela. Sentença submetida à remessa oficial. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 122/131), requerendo, em preliminar, nulidade por julgamento *extra petita* e, no mérito, a reforma do julgado, com a improcedência do pedido.

Com contrarrazões (fls. 139/143), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, sobre a alegação de julgamento *extra petita*, assiste razão à Autarquia.

Eis a redação do item "c" do pedido inicial (fls. 4):

*"A procedência da ação no sentido de condenar o INSS a conceder a Autora o **BENEFÍCIO DO AUXÍLIO DOENÇA** e sua posterior conversão em **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, implantando-se, o benefício administrativamente, a partir da citação, devendo ser o seu salário-benefício ser apurado de conformidade com a lei então vigente (...)"*

Verifica-se que o termo inicial definido pela r. sentença para o auxílio-doença (cessação administrativa do benefício NB505.468.078-7, ocorrida em 19.07.2006), é bem anterior à citação, efetivada em 25/11/2011 (fls. 46). Conclui-se que, nesse ponto, a r. sentença extrapolou os limites do pedido.

Portanto, reconheço nulidade da parte da sentença que fixou como termo inicial do benefício de auxílio-doença a data da cessação administrativa.

Conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 41/43 e 91/93), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, no momento da perícia:

**Quesitos nº 1, 2, 3 e 4 do Juízo** (fls. 91/92). "1 - A pericianda é portadora de doença ou lesão? Resposta: Sim. 2- Em caso afirmativo, esta doença ou lesão a incapacita para seu trabalho ou sua atividade habitual? Resposta: Sim. Discorra sobre a lesão incapacitante tais como origem, forma de manifestação, limitações e possibilidades de terapêuticas. Resposta: Depressão bipolar de caráter crônico sem possibilidade de recuperação, em função da resistência ao tratamento e da própria idade - 73 anos. 3- A incapacidade impede totalmente a pericianda de praticar outra atividade que lhe garanta subsistência? Resposta: Sim. Em caso negativo, responder que tipo de atividade a pericianda está apta a exercer. 4- Constatada incapacidade, esta é temporária ou permanente? Resposta: Permanente."

No entanto, o laudo não delimitou, com segurança, a data do início da incapacidade:

**Quesito 7 do INSS** (fls. 42): "Caso diagnosticado a incapacidade no(a) autor(a), quando ocorreu o evento incapacitante, ou seja, desde quando encontra ele(a) incapacitado(a) para o trabalho?" Resposta: "sem dados clínicos para responder a este quesito."

**Quesito 3 do Juízo** (fls. 42): "Qual a data inicial dessa incapacidade?" Resposta: "Sem dados para informar a incapacidade."

**Quesito 8 do Juízo** (fls. 91/92): "É possível determinar a data de início da incapacidade?" Resposta: "01/03/2005." "Informar ao juízo os critérios utilizados para a fixação desta data, esclarecendo quais exames foram apresentados pela autora quando examinada e em quais exames baseou-se para concluir pela incapacidade e as razões pelas quais agiu assim." Resposta: "Exame médico pericial realizado pelo próprio INSS, ao qual a pericianda submeteu-se, foi constatada sua incapacidade laborativa na data referida no quesito anterior".

Ou seja, o perito fez menção a uma data aleatória, que foi a que deu origem ao benefício anterior cessado e que se

quer restabelecer, sem que se possa afirmar que a doença permaneceu ou retornou. Ao contrário, a própria inicial menciona (fls. 4) que ficou impossibilitada de exercer suas atividades a partir de junho de 1998.

Por outro lado, a autora relatou ao perito que vem tendo problemas mentais desde 2007:

Item 1 - História da doença (fls. 41): *"Refere que há quatro meses passou a ter medo de tudo, não consegue ficar sozinha, não faz mais as coisas de casa, o marido surpreendeu-a com os comprimidos na mão. Disse que tentou suicídio porque vezes lhe diziam para se matar. Desde 2007 que vem tendo problemas mentais, ora piora, ora melhora, tem ficado muito triste e sem alegria para viver. Um irmão se matou com 50 anos de idade e recentemente morreu outro."*

E o documento de fl. 9, datado de 23/09/2010, atesta que a autora está incapacitada para o trabalho em decorrência de esquizofrenia e transtorno afetivo bipolar e que iniciou seu tratamento psiquiátrico em 05/06/2008, com a dra. Wilza M. Alcântara.

Portanto, com base nesses elementos, é razoável concluir que a autora está incapacitada para o trabalho desde que iniciou o tratamento, em 05/06/2008 (fls. 09).

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/2004 a 12/2004, que recebeu benefício previdenciário de 11/02/2005 a 19/07/2006 e depois efetuou novos recolhimentos, de 08/2007 a 11/2007. Destarte, tendo em vista que o início da incapacidade ocorreu em 05/06/2008, dentro o período de graça, conclui-se que a autora detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: *"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No caso dos autos, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32) demonstram que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma,*

Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, conforme o pedido formulado na inicial (fls. 04), uma vez que naquela data a autora já estava incapacitada.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, ACOLHO a preliminar de julgamento *extra petita* e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para conceder à autora apenas o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, e NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009220-08.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009220-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA EUNICE DAMASCENA DA SILVA  
ADVOGADO : SP219659 AURELIA ALVES DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092200820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maria Eunice Damascena da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de artrose nos joelhos, espondilose lombar e abaulamento na coluna lombo sacra, uncoartrose na coluna cervical, tendinopatia calcárea, tendinite supra espinhal nos ombros, tendinite dos extensores nos punhos, cisto sinovial no pé esquerdo, derrame articular nos joelhos, depressão e distúrbios da mente (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/48.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 49.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 03.09.2012 (fls.115/140).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 156/158).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Em caso de improvimento do recurso, requer a conversão do julgamento em diligência a fim de que seja realizada nova perícia (fls. 161/168).

Com contrarrazões (fls. 171/173), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 115/140):

*"Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais atuais. Não há elementos na documentação médica apresentada que permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa."*

Outrossim, incabível o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 156/158:

*"No que tange à impugnação da Autora ao laudo, não vejo relevância. Considero que o laudo do perito mencionou de forma clara e objetiva, e, ainda, com suporte técnico e especializado e de forma minuciosa, o diagnóstico da Autora, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de tal conclusão ter se dado em sentido diverso do pretendido."*

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-74.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000194-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA ALCINA DOMINGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP246814 RODRIGO SANTOS DA CRUZ e outro  
REPRESENTANTE : DALISIO DOMINGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP246814 RODRIGO SANTOS DA CRUZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001947420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA ALCINA DOMINGUES DOS SANTOS, incapaz representada por seu curador DALÍSIO DOMINGUES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor.

A autora apresentou agravo de instrumento, que foi convertido em retido, contra decisão que indeferiu pedido de concessão de tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (16/08/2010), as prestações vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos Resolução 134/10 do CJF. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS pleiteou o reconhecimento do reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso pleiteando a fixação do termo inicial na data do óbito.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, ALFREDO

DOMINGUES DOS SANTOS, ocorrido em 13/06/2004, conforme demonstra a certidão de fls. 04 do apenso 1.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que foi concedida pensão por morte a genitora da autora a partir do óbito do *de cujus*, comprovando a qualidade de segurado do falecido.

A condição de dependente da autora em relação a seu genitor, na figura de filha maior inválida, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi acostado aos autos cópia da cédula de identidade da autora (fls. 16), verifica-se que o *de cujus* era seu genitor. Ademais o laudo médico pericial juntado as fls. 98/100, o perito atesta que a periciada é portadora de esquizofrenia paranoide, estando incapacitada total e permanentemente para atos da vida civil, desde seus 16 anos de idade.

Assim, evidencia-se a dependência econômica da demandante em relação a seu genitor, na medida em que residia com o falecido e este prestava assistência financeira e emocional.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da data da data do óbito (13/06/2004), descontando os valores recebidos por sua genitora, tendo em vista que compõem o mesmo núcleo familiar, mantendo a tutela concedida.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora fixando o termo inicial na data do óbito, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028957-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO BATISTA BARBOSA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00183-5 1 Vr SERRANA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de interposição do agravo previsto no artigo 557 (fls. 330/330v), pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando seja esclarecida omissão na Decisão Monocrática (fl. 285/288v), a qual reconheceu parte dos períodos de labor especial pleiteados pelo autor, não lhe concedendo a aposentadoria por tempo de serviço, no entanto.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão foi genérica, não tendo contemplado qual o agente insalubre foi considerado, bem como em qual item de qual Decreto o agente se enquadra.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, destaco que, face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como embargos de declaração.

Os embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

De fato, não foi especificado no decisum a qual agente insalubre a autora teria sido submetida, bem como em quais itens, e respectivos Decretos, referido agente se enquadraria.

Assim, acrescento à Decisão Embargada:

Da atividade especial : o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído , em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 09.06.1982 a 15.12.1983, 24.04.1984 a 28.10.1984, 25.03.1985 a 12.09.1988, 29.01.1990 a 30.04.1990, 02.05.1990 a 31.10.1990, 14.01.1991 a 31.05.1991, 01.06.1991 a 14.11.1991 e de 22.11.1991 a 10.07.2008, conforme os laudos de fls. 157/171 e 225/226.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-43.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001885-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : FRANCISCA MACHADO DE ARAUJO TREVISAN

ADVOGADO : MS014568 JACKELINE TORRES DE LIMA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018854320124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls.47/49), depreende-se que a parte autora, faxineira, portadora de transtorno depressivo recorrente (episódio atual leve) e epilepsia (estabilizada com o uso de anticonvulsivantes), não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A Sra. Francisca Machado de Araújo Trevisan é portadora de Transtorno Depressivo Episódio Atual Leve, Epilepsia, atualmente estabilizada com o uso de anticonvulsivantes, condições essas que não a incapacitam para o trabalho***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje

encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-90.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ARNALDO BARBOSA AMARAL  
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000509020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 124/128) opostos por ARNALDO BARBOSA AMARAL, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 115/120), que reconheceu o período de labor especial postulado pelo autor, determinando a majoração do coeficiente da aposentadoria que percebe.

Alega, em síntese, que a r. Decisão foi omissa quanto ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Ressalte-se que nem na apelação, tampouco na peça inaugural, o autor postulou a percepção de aposentadoria especial, mas tão somente a revisão do benefício que já recebia. Ademais, mesmo que fosse este o caso, a somatória dos períodos de labor especial reconhecidos resulta em 23 anos e 23 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005079-15.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 1415/1737

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMAR CAVALLI  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00050791520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 187/189) opostos por OSMAR CAVALLI, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 172/177), que reconheceu o labor especial postulado pelo autor, ora embargante, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, que a r. decisão é contraditória, vez que reconheceu todo o labor especial postulado pelo autor, porém, não o computou de forma correta na planilha de fl. 177.

É o relatório.

Decido.

Merecem prosperar os embargos ora opostos.

De fato, a r. decisão reconheceu o período de 05.07.1995 a 17.11.2011 como laborado sob condições especiais, porém, na planilha de fl. 177, foi computado como labor comum.

Dessa forma, em vez dos 35 anos, 07 meses e 03 dias apurados na r. decisão embargada, devem constar 42 anos, 01 mês e 20 dias na contagem de tempo de serviço do autor até a data da DER, conforme nova planilha que ora determino a juntada.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005790-14.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAURO HENRIQUE DE SOUZA GONCAVES incapaz

ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro  
REPRESENTANTE : GILMAR GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro  
APELADO(A) : NATALIA SILVA DO NASCIMENTO incapaz  
: FERNANDO DA SILVA SOUZA incapaz  
: VITORIA CAROLINE DA SILVA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro  
REPRESENTANTE : ROSA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00057901420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação interposta por Lauro Henrique de Souza e outros objetivando a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de sua mãe, Marta da Silva Souza.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando à Autarquia a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arbitrando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurado e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de*

*dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No caso em exame, o óbito da segurada ocorreu em 20/11/2009, conforme cópia da certidão acostada à fl. 47.

A condição dos autores de beneficiários dependentes foi demonstrada pelas certidões de nascimento (fls. 42/45), não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios.

Também restou comprovada a qualidade de segurada da falecida visto que, à época do óbito, encontrava-se trabalhando como empregada doméstica, conforme anotações na CTPS (fl. 69) e cópia da sentença da Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo (fls. 48/49), que homologou o acordo firmado, no qual a reclamada reconheceu o vínculo empregatício e se comprometeu a recolher integralmente a contribuição previdenciária do período reconhecido.

Nesse sentido, verifica-se que os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários.

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.***

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)*

Ademais, o vínculo empregatício foi corroborado pela prova testemunhal, submetida ao crivo do contraditório, na qual foi ouvida a empregadora (mídia digital às fls. 168).

Ressalte-se, ainda, que a reclamada procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes ao período então reconhecido (fls. 53/66), observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial, previstos no art. 201 da Constituição Federal.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito da segurada (20/11/2009), pois inexistente prescrição, haja vista que à época do óbito, os autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles não corria a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Confirmada a r. sentença nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001297-73.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.001297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : ADRIANO ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012977320124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que ADRIANO ALEXANDRE DE OLIVEIRA pleiteia o restabelecimento ou concessão de novo auxílio-doença, bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a implantar o auxílio-doença, com abono anual e termo de início a partir de 19/01/2012, bem como a efetuar o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, descontando-se aquelas pagas administrativamente e os meses em que houve recebimento de salário pelo autor. Restou consignado que eventual cessação do benefício somente se dará após reabilitação do autor para atividade laborativa compatível com sua limitação, a ser promovida pelo INSS. Antecipação de tutela concedida. Fixação de sucumbência recíproca e custas *pro rata*.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da

economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19/01/2012) e a data da sentença (25/08/2014), bem como pelo valor do benefício recebido anteriormente (fl. 15), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001461-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001461-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL SARA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00028-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (03/02/2010 - fl. 18), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso adesivo, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (03/02/2010), haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).*

Observo que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da

incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1988 e último vínculo no período de 20/09/2010 a 26/09/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 03/02/2010 a 31/07/2012 e de 04/02/2011 a 17/09/2011.

Portanto, ao ajuizar a ação em 09/03/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 62/66, elaborado em 20/07/2011, atestou ser a autora portadora de "*transtorno misto ansioso e depressivo e vitiligo*", concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, com data de início da sua incapacidade em fevereiro de 2010.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (03.02/2010), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação parte autora**, apenas para explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003518-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA ROSA DE MENEZES SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP256773 SILVIO CESAR BUENO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-2 1 Vr VALINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a liminar anteriormente concedida, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizada da causa, devendo ser observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado, com a concessão da tutela antecipada. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 07/04/2010, de fls. 113/116, complementado à fl. 144, atesta que a autora é portadora de "*poliartrose de colunas e mãos, sem repercussões funcionais e/ou articulares*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência,*

*excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014236-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014236-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RONALDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00044045220098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a parte autora o auxílio-doença, a partir da indevida alta médica (30/06/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a prolação da sentença. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora está trabalhando desde 07/2009 e requer a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado em 03/2010, quando houve a cessação do vínculo empregatício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1986 e último vínculo no período de 25/04/2008 a 02/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença em 05/2008 a 09/2008 e 29/04/2008 a 12/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação em 25/08/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 76/85, elaborado em 13/04/2010, atestou ser o autor portador de "*dor em joelhos, com piora aos esforços físicos e movimentação, lombalgia de forte intensidade e recorrente (de longa data), apresentando piora aos esforços e também à movimentação. Apresenta ainda insuficiência vascular em membros inferiores, com quadro de edema e dor*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente para as funções habituais, desde 01/08/2006.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da indevida alta médica (30/06/2009), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício até 02/2010, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada e explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017353-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017353-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO  
No. ORIG. : 11.00.00206-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (10/01/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Requer ainda que a sentença seja submetida à remessa oficial, por ser ilíquida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88, e art. 18, I, "a"; 25, I e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15, da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15, da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1982 e último vínculo no período de 14/03/2008 a 02/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença em 20/06/2007 a 02/01/2008 e 19/01/2012 a 12/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação em 18/10/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 107/111, elaborado em 10/05/2012, atestou ser o autor portador de "*rotura corno posterior menisco interno*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial, devido a dor no local e a diminuição funcional do membro afetado; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (10/01/2012), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148, do E. STJ, e nº 08, desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219, do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025125-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025125-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORENI MARIA MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP305919 VANELLE DE FATIMA CAMPOS  
No. ORIG. : 11.00.00090-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143, da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão

do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento administrativo (20/06/2011), mesmo termo inicial de juros de mora que devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003 e a partir da vigência do Código Civil de 2002 deve ser computados em 1% ao mês até 30/06/2009 e, após nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Determinou a tutela antecipada.

Em suas razões de apelação, o INSS alega preliminarmente a ilegalidade e o excesso no valor da multa aplicada e requer a aplicação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente verifico que a tutela antecipada já foi cumprida em 02/10/2012, restando assim, prejudicada a preliminar suscitada pela autarquia em que pleiteava a ilegalidade e o excesso no valor da multa aplicada.

Ainda inicialmente, não conheço da parte da apelação que requer a aplicação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, tendo em vista que a sentença determinou neste sentido.

Dessa forma, considerando que a autarquia não insurgiu em relação ao mérito do pedido, a concessão do pedido de aposentadoria por idade à autora, restou acobertada pelo instituto da coisa julgada, não havendo a necessidade da reanálise da matéria, vez que inaplicável a disposição sobre o reexame necessário no presente caso, considerando o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), mantenho assim a sentença prolatada em seus exatos termos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e não conheço de parte da apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025448-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025448-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA REGINA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA  
No. ORIG. : 10.00.00100-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data citação, incluindo gratificação natalina, incidindo juros de mora desde a citação nos termos da Lei 11.960/09, e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Condenou ainda nos pagamentos de custas e despesas processuais, bem como

honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu os efeitos da tutela antecipada.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia preliminarmente a revogação da tutela antecipada concedida e, no mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural no período indicado na sentença. Se mantida a sentença, requer a isenção ao pagamento de custas e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 06/12/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1971, constando a profissão de seu marido como lavrador.

Assim, ainda que a míngua de provas apresentadas restou demonstrado o labor rural, tendo em vista que da consulta ao CNIS, consta vínculos de trabalho rural em nome do seu marido, cuja qualidade rurícola é extensível à autora, uma vez que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Nesse sentido, considerando a inexistência de prova do labor urbano da autora, aliado à prova do início do labor rural, corroborado pela oitiva de testemunhas, restou comprovado o labor rural da autora pelo período necessário à concessão do benefício pretendido, não sendo útil a desqualificar seu labor rural as contribuições feitas por seu marido, como empresário, tendo em vista que se deu por um curto período de tempo, não superior à quatro meses de efetivos recolhimentos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova

testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural. Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural e a manutenção da sentença prolatada. Cumpre esclarecer que no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios e isentá-lo do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais a r. sentença prolatada, bem como a tutela antecipada concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030101-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030101-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA SALETI DE MORAES CAMPOS  
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00164-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, desde o indeferimento do pedido administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a sentença. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1989, bem como realizou contribuições previdenciárias em 10/2003, 12/2003 a 01/2005, 03/2005 a 07/2006, 12/2008 a 06/2009. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 24/07/2009 a 02/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação em 01/09/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 143/145, elaborado em 20/05/2011, atestou ser a autora portadora de "*tendinopatia nos braços e provável hérnia discal lateral à direita em L4-L5, com diminuição do ferame correspondente, mas não causa compressão no saco dural*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária, com data de início da incapacidade o início dos sintomas.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde o indeferimento do pedido administrativo, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034937-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : EVA RIBEIRO CAROBA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 00043497920108260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando a ausência de início de prova material bem como a necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 23/12/2004, na qual o marido foi qualificado como administrador de fazenda; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos: de 28/08/72, não constando data de saída, 07/07/77 a março/78, como empregada doméstica, de 30/08/74 a 27/11/74, no cargo de serviços gerais, de 01/04/76 a 01/02/77, como ajudante, de 01/02/77 a 11/04/77, como cozinheira, de 01/07/2003, não constando data de saída, como faxineira; III) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos: de setembro/69 a 17/01/72, 01/01/75 a 10/06/75, 01/09/75 a 15/10/75, 06/09/83 a maio/84, 29/09/88 a 30/09/89, no cargo de serviços gerais, de 15/01/72 a 23/08/72, no cargo de agregado ao parceiro José A. Caroba, de 20/06/73 a 16/08/73, como servente, de 18/08/73 a 30/09/74, como ajudante eletricitista, de 03/11/75 a 26/03/76 e 01/04/76 a 04/10/77, como eletricitista, de 24/10/77 a 17/09/79, 01/01/80 a 25/01/82 e 19/05/84 a 25/02/86, 13/07/90 a 29/04/91, como trabalhador rural em serviços gerais, de 01/03/86 a 18/01/88, como trabalhador rural, e de 01/03/88 a 30/09/88, 02/01/90, como campeiro; IV) Certidão de casamento dos pais da autora, celebrado em 15/10/52, na qual o pai dela figura como lavrador; V) Certidão de casamento do filho da autora, celebrado em 01/02/2002, na qual ele figura como campeiro; VI) Cópia da CTPS do filho da autora, na qual constam os seguintes vínculos: 01/11/95 a 13/01/98 e de 02/08/99 a 21/05/2002, no cargo de trabalhador rural - serviços gerais, e de 02/09/2002 a 12/12/2002, como campeiro; VII) Certidão de nascimento de neto da autora, nascido em 03/12/85, na qual o filho dela foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, a certidão de casamento não serve como início de prova material, tendo em vista que nela consta a qualificação do marido como administrador, que é considerada atividade de natureza urbana.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA.*

*1- A cópia da certidão de casamento, datada de 06.06.1964 (fl. 47), que qualifica o esposo da autora como comerciante e ela como "prendas domésticas", não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Além disso, a CTPS do seu esposo com contrato urbano como administrador da Fazenda Andramil também não pode ser considerado início de prova do trabalho rural da autora.*

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

*(AC 00006461020134039999, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, , DJU 06/05/2013)*

A CTPS da autora, por sua vez, não serve como prova do trabalho rural, considerando que só traz vínculos urbanos, que totalizam aproximadamente 2 (dois) anos de trabalho urbano.

Por outro lado, segundo a jurisprudência do STJ, documentos em nome do pai da autora, que comprovam que ele era rurícola, podem ser utilizados como início de prova material do exercício da atividade rural daquela. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo. II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural. III- Agravo interno desprovido." - grifo nosso (STJ - AGRESP 200300929426 - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 08/11/2004)*

Assim, a certidão de casamento dos pais da autora constitui início de prova material.

Os demais documentos apresentados comprovam que tanto o marido quanto o filho dela exerceram atividade rural por determinado período.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar o trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 11/12/53).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantido o benefício.

Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038739-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00171-4 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 163/169) opostos por APARECIDA DE FÁTIMA DA SILVA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 152/159), que não reconheceu os períodos de labor especial postulados pela autora, negando-lhe a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, por entender que o conjunto probatório não fora corretamente analisado.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

A propósito, constou expressamente na r. Decisão:

...

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o PPP de fls. 22/23 não indica que a parte autora esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes insalubres, não sendo possível o reconhecimento dos interregnos apontados na exordial (fl. 03) como laborados sob condições especiais.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria Especial.

...

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044208-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DIRCE DE OLIVEIRA SALGADO  
ADVOGADO : SP109697 LUCIA HELENA FIOCCO  
CODINOME : DIRCE DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00028-1 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do citado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º,

caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos empregatícios: de 23/07/86 a 27/09/86 e de 01/08/89 a 13/09/89, no cargo de serviços gerais; II) Certidão de casamento, celebrado em 02/04/93, na qual o marido foi qualificado como lavrador; III) Certidão de óbito do marido, ocorrido em 01/04/97, na qual foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

No entanto, restou demonstrado pelos extratos do CNIS (fls. 41/47) que o marido exerceu atividade urbana por longo período, não tendo sido comprovado o exercício da atividade rural da autora por 180 meses.

Em outras palavras, não foi cumprida a carência necessária para que faça jus ao benefício requerido.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. **-Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.** - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido." - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carregou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos). 5. A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91). 6. As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso (AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

Além disso, consta dos autos que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 01/04/97, como comerciante/empregado (fls. 50/51).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-32.2013.4.03.6005/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ENEIAS FARIAS DA SILVA  
ADVOGADO : MS014772 RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016053220134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A daquele artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à*

*carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 15/06/74, na qual foi qualificado como lavrador; II) Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã/MS, datada de 20/07/2000; III) Cartão de produtor rural, válido até 31/03/2008; IV) Certidão expedida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, datada de 24/07/2013, na qual consta que é assentado no Projeto de Assentamento PA ITAMARATI II FETAGRI, localizado em Ponta Porã/MS, inscrito no Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária - SIPRA, sob o código MS01530000439, e trabalha em regime de economia familiar no lote/gleba/parcela rural nº 1641, com área individual de 4.0000HA, que lhe foi destinado em 31/12/2004, conforme Processo Administrativo/INCRA/nº 5429300475/2005-08; V) Notas fiscais de entrada, datadas de 2009 e 2010, em nome do autor.

Os documentos apresentados constituem início de prova material do exercício da atividade rural.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 10. (nascido em 19/03/51).

No entanto, os depoimentos testemunhais não corroboraram o início de prova material apresentado.

Na audiência realizada em 06/02/2014, Luiz Carlos Guerra declarou que conhece o autor desde 2003 e que, nessa época, trabalharam juntos no acampamento.

Nilson Pereira de Aquino declarou que conhece o autor desde 1997/1998, e que nessa época ele carpiu numa fazenda. De 1998 a 2004 não soube informar qual atividade exercida pelo autor, pois só o reencontrou em 2004.

Lauro Menezes Filho relatou que conheceu o autor em 1997 e que ele trabalhava como diarista. Não soube informar a atividade exercida pelo autor no período de 2000 a 2005, pois só o reencontrou em 2005.

Assim, a prova oral não foi suficiente para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-59.2013.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLI SOARES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00024555920134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de interposição do agravo previsto no artigo 557 (fls. 179/179v), pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando seja esclarecida omissão na Decisão Monocrática (fl. 172/175), a qual reconheceu os períodos de labor especial pleiteados pela autora, indeferindo, no entanto, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão foi genérica, não tendo contemplado qual o agente insalubre foi considerado, bem como em qual item de qual Decreto o agente se enquadra.

É o relatório.

Ab initio, destaco que, face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como embargos de declaração.

Os embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

De fato, não foi especificado no decisum a qual agente insalubre a autora teria sido submetida, bem como em quais itens, e respectivos Decretos, referido agente se enquadraria.

Assim, acrescento à Decisão Embargada:

Da atividade especial : verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetida ao agente insalubre ruído , em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 09.03.2004 a 11.04.2007, de acordo com o PPP de fls. 38/40 e CTPS de fl. 32.

Ademais, a autora laborou em condições especiais nos períodos de 16.05.1980 a 14.06.1986 e de 29.09.1988 a 19.11.1988, na função de auxiliar geral em propriedade rural onde predominava a agropecuária, o que permite o enquadramento da atividade no item 2.2.1 do Decreto n.º. 53.831 de 1964, conforme CTPS de fls. 26/32.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-14.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DURVALINA FERREIRA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030011420134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 60/62), depreende-se que a parte autora, rurícola, portadora de doença degenerativa dos joelhos, doença degenerativa da coluna vertebral e cisto de Baker bilateral, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta ao quesito nº 6 do INSS, cujo teor transcrevo: "*6. A incapacidade é definitiva ou temporária? Se temporária qual o tempo de convalescença? Não há incapacidade laboral.*"

Ademais, o Sr. Perito asseverou, em resposta ao quesito nº 2 do Juízo, que: "*As afecções da autora são passíveis de tratamento sem afastamento do trabalho. Apesar das queixas referidas pela autora não há sinais ou exames complementares indicativos de doença incapacitante. Não há congruência entre as queixas referidas como intensas e incapacitantes e seu exame físico ou exames complementares. Não há alterações articulares, motores ou sinais de irradiação radicular que pudessem sugerir doença incapacitante. Ao exames físico segmentar observam sinais muito evidentes de labor manual pesado recente. Há calosidades exuberantes nas mãos, espessamento da epiderme palmar e pequenas escoriações.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-64.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004582-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MAURO DE JESUS DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045826420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MAURO DE JESUS DA CONCEIÇÃO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. Aduz ser portador de Epicondilite (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/25.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 29).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 03/07/13 (fls. 30/37).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 48/49).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 52/54).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 30/37), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há incapacidade laborativa".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).*

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do*

*laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*  
(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-02.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.000402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EURIPEDES HAMILTON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229731 ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004020220134036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra

presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 160/167), depreende-se que o autor, sapateiro, portador de insuficiência coronariana e hipertensão arterial sistêmica, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme item 4. Discussão do laudo, cujo trecho transcrevo: "... No caso do autor, baseado no exame físico realizado e documentos de interesse médico pericial anexados aos autos e ao laudo, é possível concluir que as patologias estão controladas e não apresentam sinais de incapacidade laborativa. **O AUTOR NÃO ESTÁ INCAPAZ PARA O TRABALHO...**"

Ademais, o Sr. Perito concluiu que: "o(a) autor(a) é portador(a) de INSUFICIÊNCIA CORONARIANA E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA CONTROLADAS, estando, dessa forma, APTO PARA O TRABALHO."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-06.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002560-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : RUBENS BRASÍLIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP330482 LÁZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025600620134036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **RUBENS BRASÍLIO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 04/08/2009 (NB42/149.665.804-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/18).

Juntou procuração e documentos (fls. 19/71).

Às fls. 75, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 77/80).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 84/91).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 96/103).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria

renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003662-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : NILZA PIMENTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036624520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **NILZA PIMENTA PEREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 24/09/2004 (NB 134.326.842-4) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/24).

Juntou procuração e documentos (fls. 25/30).

Às fls. 33, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 38/59).

Réplica às fls. 61.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 64/67).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 69/91).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 94/114).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (14/11/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade.

No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004382-09.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.004382-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : VALDINEI JESUS DE ARRUDA  
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043820920134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **VALDINEI JESUS DE ARRUDA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 05/03/1997 (NB 105.807.453-6) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/17).

Juntou procuração e documentos (fls. 18/44).

Às fls. 47, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 53/69).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 74/77) em razão da decadência.

Embargos de declaração da parte autora (fls. 80/84) rejeitados (fls. 87/89).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 92/112).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a existência de decadência do direito da parte autora reconhecida pelo Juízo "a quo", tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS. Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

Sobre o requerimento de condenação do INSS em **danos morais**, improcede o pedido da parte autora.

A autarquia previdenciária concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao requerente em 05/03/1997 (fls. 27), computando-se os períodos de trabalho até a data de entrada do requerimento administrativo. Afirmo a parte autora que, apesar de aposentada, continuou a exercer atividades laborativas, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem a contrapartida de recebimento de outro benefício previdenciário, exceto salário família e reabilitação profissional, causando-lhe dano moral, pelo que pretende a reparação.

Com efeito, a responsabilização civil do Estado demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano, prescindindo dos requisitos do dolo ou da culpa.

No caso dos autos, não verifico a existência de ilicitude capaz de ensejar o ressarcimento por danos morais pelo fato de o INSS não ter concedido outro benefício à parte autora após a sua aposentadoria, tendo em vista que,

conforme documentação apresentada, não há prova de que o requerente tenha incitado o Instituto-réu a lhe conceder nova aposentadoria ou outro benefício na via administrativa.

Assim, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Portanto, não prospera o pedido de condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora para afastar a decadência e julgar procedente o pedido de reconhecimento do direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-40.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001551-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILLIAN MAURICIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00015514020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por WILLIAN MAURÍCIO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a implantar o benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (15/02/2011), devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros

de mora. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício. Isento de custas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 69/70, realizado em 8/06/2012, concluiu que o autor é portador de esquizofrenia, que o incapacitam total e permanentemente para o trabalho e para a vida independente.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 03/03/2012 (fls. 55/56), que o autor reside com sua mãe e dois irmãos em casa própria financiada pelo CDHU, composta de 5 cômodos simples em regular estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém unicamente dos rendimentos auferidos pela mãe do requerente, que trabalha como diarista, no valor mensal de R\$ 800,00, sendo que as despesas da família totalizam a quantia de R\$ 568,35.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir*

meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data da data do pedido administrativo (15/02/2011 - fls. 14), nos termos do disposto no art. 37 da Lei n.º 8.742/93, estando correta a r. sentença também neste ponto. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do

Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003409-09.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : IRANI DE JESUS MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP282982 BRUNA SOUZA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00034090920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que IRANI DE JESUS MOREIRA DOS SANTOS pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação na esfera administrativa (fl. 19) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, ou seja, 27/05/2013 (fls. 128/129v). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O

"novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial dos benefícios (auxílio-doença: DCB 10/11/2012 - fl. 19; aposentadoria por invalidez convertida em 27/05/2013 - fl. 129) e a data da sentença (04/06/2014), bem como pelo valor do benefício de auxílio doença recebido anteriormente e do salário de benefício da época (fl. 18), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011624-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ELOI TAVARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00116244820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ELOI TAVARES DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 01/12/2009 (NB 149.071.903-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/33).

Juntou procuração e documentos (fls. 34/101).

Às fls. 103, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 109/115).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 117/142).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por idade, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*  
Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por

força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018146-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018146-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISABEL DA SILVA CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP197643 CLEUNICE ALBINO CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG.	: 13.00.00020-0 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, submetendo a decisão ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença e improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso.*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) certidão de casamento dos pais, celebrado em 12/10/1932, na qual o pai é qualificado como lavrador (fl.29); II) certidão do cartório de registro de imóveis onde consta que o pai da parte autora adquiriu imóvel rural em 14/07/1936, com averbação de doação do mesmo à parte autora, em 21/01/1979, na qual ele é qualificado como lavrador (fls. 30/32); III) certidão de casamento da parte autora, celebrado em 08/05/1976, na qual o marido é qualificado como agricultor (fl. 33); IV) declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Assis, na qual consta que a parte autora exerceu atividade rural no período de 11/08/1965 a 30/12/1996, baseada

em declarações de testemunhas (fls. 34/36); V) certidões de nascimento dos filhos ocorridos em 01/08/1977 e 14/10/1985, nas quais consta que o pai na época dos nascimentos foi registrado como lavrador (fls.37/38); VI) cópia da CTPS da parte autora, na qual não constam registros de contrato de trabalho (fls. 40/41).

A parte autora completou a idade mínima para concessão do benefício, conforme documento às fls.27/v. (nascida em 11/08/1951).

A declaração de exercício de atividade rural da parte autora, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Assis, não pode ser admitida como início de prova material, uma vez que não foi homologada pelo INSS ou pelo Ministério Público.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVAMATERIAL NÃO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rural, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo.*

*(STJ-AgRgnoREspnº416971/SPnº200200688353, Rel. Min. Helio Quglia Barbosa, Sexta Turma, DJ:27/03/2006 p.349).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EX-MARIDO INSCRITO COMO EMPRESÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Declaração do sindicato rural de fls. 21/22, firmada em data contemporânea ao ajuizamento desta demanda (22/09/2006), não pode ser reconhecida como início de prova documental, pois não homologada pelo INSS, a teor do dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)- Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 1825388, Rel. Des. Federal Monica Nobre, Sétima Turma, e-DJF3, Judicial1, 26/08/2013).*

As testemunhas confirmaram o trabalho rural da parte autora, conforme depoimento gravado em DVD às fl. 92.

As escrituras de imóveis rurais apresentadas pela parte autora não constituem início de prova material, porque não demonstram com certeza que ali ela tenha exercido trabalho rural.

Embora a parte autora tenha apresentado alguns documentos em que seu cônjuge é qualificado como agricultor, em consulta ao Sistema CNIS às fls. 49/52, verificou-se que este deixou as lides campesinas e passou a trabalhar em atividades urbanas, em época anterior ao casamento, entre os anos de 1974 e 2000, como trabalhador da fabricação e refinação de açúcar, operador de cristalização, cozinheiro com tratamentos químicos e afins e técnico de planejamento e controle de produção, na Usina Maracá S/A Açúcar e Alcool, Raizen Taruma S.A., Cocal Comércio Indústria Canaã Açúcar e Alcool.

Assim é inviável a extensão da qualificação profissional do cônjuge à parte autora, devido à contradição entre as provas existentes nos autos (CNIS apresentado pela autarquia às fls. 49/52 e certidões de nascimento e casamento).

No caso, se faz necessária a distinção entre trabalho rural e industrial, conforme doutrina e jurisprudência abaixo transcritas:

*"A distinção entre o trabalho rural e o industrial, por exemplo, é feita da maneira mais convencional, pelo Decreto nº 73.626 de 12.02.1974, quando afirma se tratar de atividade rural o beneficiamento, a primeira modificação e preparo dos produtos agropecuários e hortigranjeiros e das matérias primas de origem animal ou vegetal para posterior venda ou industrialização, bem como o aproveitamento dos subprodutos oriundos das operações de preparo e modificação dos produtos in natura anteriormente mencionados. Entretanto, já não se considera atividade rural, mas sim industrial, aquela que, operando a primeira transformação do produto agrário, altere a sua natureza, retirando-lhe a condição de matéria-prima (arts. 2º e §§ 3º, 4º e 5º). (in Curso do Direito do Trabalho, Forense, 18ª edição, p. 190) grifo nosso."*

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. AGROINDÚSTRIA. USINA DE ALCOOL E AÇÚCAR. TRABALHADOR DA LAVOURA CANAVIEIRA. QUALIFICAÇÃO COMO TRABALHADOR RURAL. ISENÇÃO.*

*"A Lei 5.889/73 preconizou normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definição do empregado rural, ao prever em seu art. 2º, que o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico. E, em relação ao empregador rural, o art. 3º da mencionada norma legal definiu-o como sendo "a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados", inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º). 6. De acordo com a lei em referência, uma*

mesma empresa agroindustrial, poderia ser qualificada como empregadora rural relativamente aos seus empregados que realizavam atividade rurais, e como urbana no que tange às demais atividades desenvolvidas. 7. **Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industriário, assentando, inclusive, que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural.** (grifo nosso). (STJ- RESP nº 1133662/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE, 19/08/2010, vol.200, p. 45).

"A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, definiu trabalhador rural como "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie" (artigo 3º, §1º, "a"). **O laudo pericial esclarece que foram recolhidas contribuições sobre os salários de empregados que trabalhavam na lavoura da cana, no serviço mecanizado agrícola, no transporte de cana e na fabricação de açúcar, consistindo, referidas atividades, em atividades rurais, com exceção da fabricação de açúcar.** (grifo nosso). (TRF-3ª Região, AC nº 04546905519824036100, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1, 14/01/2011, p. 550).

**APOSENTADORIA POR IDADE (ART. 48/51) - BENEF. EM ESPÉCIE/CONCESSÃO/CONVERSÃO/RESTABELECIMENTO/COMPLEMENTAÇÃO CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL "Não assiste razão ao recorrente, de tal forma que a sentença merece ser mantida de acordo com o art. 46 da Lei n. 9.099/95, combinado com o artigo 1.º da Lei n. 10.259/2001. Na fundamentação da sentença constou que: Conforme consulta às informações do CNIS, anexadas aos autos virtuais, verifica-se que o marido da autora, Waldemar Campos passou a exercer atividades de cunho urbano a partir de 16/05/1977, ocasião em que ingressou como empregado na Usina São Domingos Açúcar e Alcool S.A., e passou a exercer atividade pertinente à fabricação e refinação de açúcar, conforme código CBO 77290. Tal circunstância, pesa em desfavor da autora, eis que é prova material em sentido contrário à sua pretensão, pois desqualifica o seu cônjuge como lavrador a partir de 16/05/1977 (data em que seu marido foi admitido na Usina São Domingos Açúcar e Alcool S.A., e passou a exercer atividade pertinente à fabricação e refinação de açúcar).** (grifo nosso). (TRF da 3ª Região, procedimento do Juizado Especial Cível nº 00005677220064036314, Rel. Juíza Federal Elidia Aparecida de Andrade Correa, Primeira Turma Recursal, DJF3, 11/04/2012).

Assim o trabalho técnico de refinação do açúcar exercido pelo marido da parte autora, é atividade industrial, desvinculada do trabalho no campo.

Embora as testemunhas façam referência ao trabalho rural da parte autora, as provas apresentadas nos autos não são suficientes para comprovar atividade rural pelo prazo de 150 meses exigidos por Lei.

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora, determinando que seja cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida, cancelando-se o benefício concedido. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018934-69.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.018934-7/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SONIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	: 11.00.00652-1 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (14/07/2012), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento 64 da COGETRF3ªR e juros de mora a partir da citação conforme Lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando o reconhecimento do reexame necessário e a improcedência do pedido.

Subsidiariamente requer a isenção das custas.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a parte autora carrou aos autos cópia da CTPS de seu marido (fls. 20/27), com diversos registros em atividade rural a partir de 01/03/1999 até 07/03/2007, corroborados pelo sistema CNIS/DATAPREV (64/70).

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.  
Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Neste sentido, as testemunhas ouvidas em juízo, complementaram esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a parte autora sempre exercera atividade rural, até o momento em que ficou incapacitada devido a problemas de saúde.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

No laudo (fls. 97/102), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a parte autora é portadora de "sequela de AVC com hemiplegia à esquerda", concluindo por sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho rural.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (14/07/2012 - fls. 102), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para isentar das custas, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029162-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029162-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : UMBERTO CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 13.00.00264-7 2 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **UMBERTO CARDOSO DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 29/01/1996 (NB42/101.622.809-8) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/41).

Às fls. 42, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 46/61).

Réplica às fls. 66/70.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 73/83).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 88/103).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 106/111).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

De outra parte, assiste razão à autarquia quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros. O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para fixar a data de início do novo benefício a partir da citação autárquica, e determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030658-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENE ROSA GUARDIANI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 00058823620138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Apелou o INSS pleiteando pela submissão da sentença ao reexame necessário, sustentando, mais, a preexistência da incapacidade, ou a sua ausência. Requer, ao final, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico-pericial e a incidência dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (17/05/2013), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (04/04/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 57/60), depreende-se que a parte autora, faxineira, portadora de lombalgia, obesidade, hipertensão, gonoartrose e perda parcial da visão, demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta aos quesitos e conclusão do laudo, cujos teores transcrevo: "(...) *Quesitos requerente - 4) Se adquirido o mal, qual a data ou época, de sua eclosão? Acuidade visual em 1994 e há dois meses o joelho - 6) A incapacidade total ou parcial? É definitiva ou temporária? Incapacidade total e definitiva - (...) Quesitos INSS: 4) Qual a data provável do início da doença ou afecção? O que fundamenta a sua fixação? As complicações oculares começaram em 1994. Processo degenerativo dos joelhos é um processo progressivo e lento, não dá para definir quando iniciou (...)*" - fl. 62.

*In casu*, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora, no que toca à perda de acuidade visual, reporta-se ao ano de 1994, conforme atestou o perito judicial, por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora verteu recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual entre 01/2012 a 02/2012 e 05/2012 (fls. 43).

No presente caso, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a parte requerente eclodiu no ano de 1994, conforme conclusão do perito, época em que já não recolhiam contribuições há nove anos.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, em 1994, a parte autora não detinha a necessária qualidade de segurada. Assim, tendo em vista a preexistência da doença à filiação à Previdência Social, a parte autora não faz jus ao benefício postulado.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. **2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MIN. RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, cassando-se o benefício anteriormente concedido, prejudicados os pedidos subsidiários. Determino a cassação dos efeitos da antecipação da tutela concedida pela r. sentença, cancelando-se o benefício da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035673-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIANE APARECIDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00030-4 1 Vt PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliane Aparecida Pereira da Silva, em Ação de conhecimento ajuizada em 01.03.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 16.06.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, observado esta ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 71).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de novo laudo pericial, a ser elaborado por médico especialista em suas patologias, bem como pelo fato de não ter havido audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas que comprovem sua qualidade de segurada especial. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 77/81).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia médica, a ser realizada por profissional especialista em suas patologias. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.***

- *A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

- *In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

- *O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido."*

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Em preliminar, ainda, a parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que comprovem sua qualidade de segurada rural. Não lhe assiste, uma vez mais, razão. Nesse sentido, aliás, observo que a qualidade de segurada especial da autora está devidamente comprovada, por meio de seus inúmeros vínculos empregatícios (CTPS - fls. 14/25). Assim, não há que se falar em retorno dos autos, para tal comprovação, por intermédio de oitiva de testemunhas.

Sendo assim, REJEITO as preliminares suscitadas e passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 59/65) afirma que a autora é portadora de Hipertensão Arterial e Acidente Vascular Cerebral

Isquêmico, que não lhe deixaram sequelas. Relata o perito que seu quadro se encontra controlado, por meio de medicações específicas. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa, estando apta a laborar em sua atividade habitual de rurícola, podendo prover os meios de sua subsistência.

**Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na parte autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Por outro lado as razões de apelação, apenas manifestam simples inconformismo com o exame realizado, não havendo qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de**

**agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, REJEITO as preliminares suscitadas e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035702-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DENIZIA APARECIDA PIMENTEL  
ADVOGADO : SP255487 BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00183-1 3 Vt JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 68/70).

A parte autora apelou (fls. 72/77), requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia, por médico especialista. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 84), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia por médico especialista, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar*

*a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)"*

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho, pois, em que pese o fato de os médicos de confiança da autora terem atestado sua incapacidade para o trabalho (fls. 23, 26), esta condição não ficou comprovada no momento da realização da perícia médica judicial.

O Perito Judicial concluiu que (fls. 38): "***Ao avaliar a autora foi evidenciado que possui quadro de cardiopatia leve que está controlada com tratamento feito por seu médico. Foi evidenciado que possui depressão crônica desde a infância que está em tratamento psiquiátrico regular. Sua patologias não possuem nexo laboral. Ao avaliar a autora não fica comprovada incapacidade laboral.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036229-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THEREZINHA ETELVINA DA CONCEIÇÃO SANTOS  
ADVOGADO : SP196007 FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00011-9 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida na ação ordinária em que Therezinha Etelevina da Conceição Santos pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de seu companheiro, Aristides João Roela, ocorrida em 05/04/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou à autarquia ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do seu requerimento administrativo (05/11/2009), sendo que as prestações atrasadas devem ser atualizadas com correção monetária e juros, desde a data em que deveriam ter sido efetuados os pagamentos de cada parcela, observando-se os índices previstos para as condenações contra a fazenda. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Remessa oficial tida por interposta.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, § 4º da Lei 8.213/91.

Assim, necessário apenas que se demonstre a existência de relação de união estável entre o falecido e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Narra a autora que viveu em regime de união estável com o falecido por cerca de dez anos.

A fim de evidenciar a existência da relação conjugal entre o *de cujus* e a autora, houve juntada de cópia do cadastro do falecido na Associação dos Sem Teto de Candido Mota, na qual a requerente está qualificada como companheira do falecido (fls. 36/39), comprovantes de endereço em comum (fls. 40/41) e fotos da família.

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente no sentido de comprovar a existência da união estável.

As testemunhas informaram que conhecem a autora há 10 (dez) anos, e que também conheceram o falecido.

Relataram que a autora e o *de cujus* viveram juntos, como marido e mulher, até o óbito de Aristides.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desta forma, é devido o benefício de pensão por morte pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, inciso II da Lei 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, conheço da remessa oficial e com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, somente no tocante aos honorários de advogado, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036806-97.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.036806-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FRANCISCA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00477-8 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente ao ingresso à Previdência Social.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 104/118), depreende-se que a parte autora, dona de casa, portadora de gonartrose bilateral, artrose vertebral, tendinopatia bilateral de ombros e hipertensão arterial, demonstrou incapacidade total e por tempo indefinido para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Atualmente existe incapacidade total e por tempo indefinido para a atividade referida*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (cuja cópia faz parte integrante desta decisão), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando recolhimentos nos seguintes períodos: 12/2007 a 06/2009 e 08/2009 a 04/2010.

Destaco que, no momento de filiação à Previdência Social, a autora era portadora de doenças osteomusculares

degenerativas, conforme resposta ao quesito nº 2 da parte autora (fls. 113), bem como a apelante, quando da realização da perícia administrativa realizada pela autarquia em 03/03/2010 (fls. 53), relatou que apresentava dores nos joelhos há aproximadamente 10 anos.

Ademais, não restou demonstrado que ocorreu o agravamento das patologias que acometem a parte autora, consoante o laudo pericial e os Atestados Médicos colacionados aos autos.

Dessa forma, ao apreciar o conjunto probatório, verifica-se que, em 12/2007, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, tendo em vista que sua doença é preexistente ao seu reingresso no Regime da Previdência Social, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido, o seguinte julgado: "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013). "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007. III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica. IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005. V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade. VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XI - Agravo improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036985-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : CLAUDIA PEREIRA DOMINGUES ZANFIROV  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00018-8 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, mas determinou averbação do tempo de atividade rural da autora comprovado em audiência de instrução (fls. 65/66).

A autora apelou (72/79), requerendo a reforma do julgado, para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença no período em que ficou incapacitada para o trabalho.

O INSS também apelou (fls. 84/87). Preliminarmente, requer a nulidade da parte da r. sentença que determinou averbação do tempo de atividade rural da autora, diante da inexistência de pedido expresso na inicial. No mérito, pede a improcedência do pedido.

Com contrarrazões apenas da autora (fls. 92/94), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, verifico que é nula a parte da sentença que determinou a averbação de tempo rural, em processo no qual se objetiva a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tendo decidido o Juízo *a quo* além do pedido inicial.

Desta forma, reconheço a alegada nulidade da parte da sentença em que se determinou a averbação do tempo rural, por se tratar de julgamento *extra petita*.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.*

*(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)*

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador*

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

De acordo com o exame médico pericial (fls. 44/47), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, por 18 meses, a partir de fevereiro de 2011, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo (fls. 45): "A autora esteve incapaz para o trabalho por 18 meses a partir de fevereiro de 2011, período no qual foi submetida a tratamento específico para Hanseníase."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, verifica-se que a certidão de casamento da autora, celebrado em 20/10/1988, traz a qualificação de seu marido como lavrador (fls. 14). As testemunhas, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural da autora, corroborando o início de prova material apresentado.

Portanto, a autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Tendo a autora delimitado seu pedido na inicial a partir da citação, resta fixar o termo inicial nesta data e o termo final em julho de 2012.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, fixando o termo inicial, o termo final, a verba honorária e os consectários na forma acima explicitada, ACOLHO a preliminar de julgamento *extra petita* do INSS e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à sua apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037204-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA CELIA RIBEIRO SANTOS  
ADVOGADO : SP149515 ELDA MATOS BARBOZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40026621720138260161 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Celia Ribeiro Santos, em Ação de conhecimento ajuizada em 29.08.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.03.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, atentando-se ser ela beneficiária da justiça gratuita (fls. 61/63).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida e pela designação de um novo exame pericial. (fls. 64/68).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 45/48) afirma que a parte autora é portadora de espondiloartrose degenerativa (protrusão discal L3-L4). Relata, entretanto, que sua enfermidade se encontra controlada e estabilizada, e que não há comprometimento medular, apresentando apenas uma limitação leve aos movimentos do tronco. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação médica juntada aos autos, conclui que a autora não possui incapacidade laborativa.

**Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericue de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício previdenciário aqui pleiteado.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO*

*PREECHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

**Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037827-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNA GOES DA SILVA  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
No. ORIG. : 14.00.00081-7 1 Vr LUCELIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação dos requisitos da união estável e da dependência econômica.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

No caso em tela, constata-se que a autora é mãe do falecido (fls. 30), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Desta forma, o magistrado sentenciante não julgou com o melhor acerto quando acolheu a pretensão da autora sem determinar a complementação das provas, inclusive sem a oitiva da parte autora e de testemunhas, evidenciando-se a falta de fundamentação da sentença bem como cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.*

*2. Apelação da autora provida.*

*3. Sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

A falta de complementação das provas, neste caso, importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir do vício verificado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para reabertura da instrução processual, com a complementação das provas, restando prejudicada a apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037850-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ERMITA MARIA RAMOS MEIRA  
ADVOGADO : SP217153 ELDMAN TEMPLE VENTURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00013-6 3 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 73/75) julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado. Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 96/98v, protesta pela declaração de nulidade do feito desde o momento em que o *Parquet* deveria ter sido intimado para atuar em primeiro grau, observado o artigo 246, parágrafo único do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O parecer ministerial deve ser acolhido.

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*".

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput* e § único, do CPC, *in verbis*: *Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, confirmam-se os julgados: "*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA. 1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo. 2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial. 3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado.*" (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes). *PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. - O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes. - O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir. - No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito. - Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público. - Parecer do MPF acolhido. - Recurso da parte autora prejudicado. (TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) *CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes. 4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o**

retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação. (TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

Cumprе ressaltar, que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença improcedente, não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, acolho o parecer do Ministério Público de fls. 96/98, para decretar de ofício a anulação do feito a partir do momento em que o referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC), ou seja, a partir da fl. 53, restando PREJUDICADA a apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037935-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CLAUDIONOR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00052-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 83/84).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 88/93).

Sem contrarrazões (fls. 96), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo (fls. 64/65): "*Pelo exame físico e os exames complementares o periciado apresenta Espondilose lombar incipiente. A patologia que apresenta na coluna é de grau leve, e não causa comprometimento em atividades laborativas. Diante do exposto, confrontando-se o exame clínico com os exames complementares conclui-se que o periciado não apresenta patologias ortopédicas que causam incapacidade laborativa. (...)*".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037959-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037959-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : VALDEMAR BERNARDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 13.00.00297-9 2 Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **VALDEMAR BERNARDES DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 15/04/2010 (NB42/152.977.474-5) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/71).

Às fls. 72, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 77/102).

Réplica às fls. 117/126.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 127/131).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela suspensão do processo, bem como pela reforma integral da sentença (fls. 137/169).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 173/188).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

### **Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."*

### **Da preliminar.**

Outrossim, incabível a suspensão do processo em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral sobre o tema, tendo em vista que, de acordo com o artigo 543-B do CPC, tal medida apenas é observada por ocasião do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário interposto. Ademais, o STF não determinou a suspensão das demandas que envolvem a desaposentação.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

### **Do mérito.**

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja*

*preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto ao termo inicial do benefício.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para fixar a data de início do novo benefício a partir da citação autárquica.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038665-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038665-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : RODRIGO MITTERHOFFER MONTEIRO  
ADVOGADO : SP284318 SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00063-1 1 Vt JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Rodrigo Mitterhoffer Monteiro** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (02.08.2012).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por conta da realização de uma cirurgia em seu ombro direito - fls. 02/10.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/43.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 44.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 05.06.2013 (fls.49/53).

O pedido foi julgado procedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (02.08.2012), acrescido de juros e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (fls. 133/134).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido determinada a realização de nova perícia ou esclarecimentos do perito. No mérito, postula a reforma integral da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 138/152).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário. [Tab]

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pretende o apelante a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Ressalte-se que, embora o Magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir que atualmente o apelante não apresenta incapacidade para o trabalho, mas que por ocasião da cirurgia realizada em seu ombro direito, certamente se encontrava absolutamente incapacitado, pelo período de 4 meses (fls. 50).

Outrossim, o autor é jovem (nascido em 13.07.1993 - fls. 13), e no momento atual está apto para o trabalho. Além do mais, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente a incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."*

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038682-87.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038682-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EVANGELISTA JESUS DE FARIAS  
ADVOGADO : MS005759 WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08006009020128120055 1 Vr SONORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Evangelista Jesus de Farias, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.11.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 29.04.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 146/149).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou por nova perícia, por médico especialista em oftalmologia (fls. 153/161).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 112/130) afirma que o autor apresenta visão subnormal em ambos os olhos. Relata que, embora se trate de patologia irreversível, não há nenhum documento nos autos que aponte para a progressividade da moléstia (quesito 4 - fl. 121) e que não se encontra impedido de realizar suas atividades habituais. Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

**Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).  
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.**

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038871-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ABIGAIL MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP255195 LUIZ ALBERTO DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 12.00.02995-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15 % sobre o valor das prestações atrasadas, nos termos da súmula 111, do E. STJ. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando, preliminarmente o recebimento do recurso no duplo-efeito, e, no mérito, a preexistência da doença incapacitante. Requer subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício desde a juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A preliminar de recebimento do recurso no duplo-efeito confunde-se com o mérito e com este será analisado. Ademais, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (21/07/2012), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (24/07/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 67/73), depreende-se que a autora, faxineira, portadora de necrose asséptica de fêmur direito, e degeneração avançada no quadril direito, atrofia, instabilidade articular, demonstrou incapacidade, para o trabalho no momento da perícia (20/02/2013), tendo o *expert* consignado que:

*"Existe incapacidade laborativa parcial e permanente, decorrente da patologia mencionada no quesito 8. (...) Tem restrição e dor, além da atrofia muscular em região de quadril direito. (...) A incapacidade para faxineira é definitiva, mesmo com eventual cirurgia de prótese total de quadril. Pode realizar apenas atividades manuais, sentada sem uso dos pés. (...) A data de início das dores e incapacidade remonta a radiografia de quadril direito de 4/12/2010, mencionada nos documentos, incapacitante. (...) "*

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/11/1977 a 12/1982; 01/09/1981 a 12/1983; 01/11/1984 a 15/06/1986, bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de 07/2008 a 09/2008 e 06/2011 a 09/2012. No presente caso, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a parte requerente eclodiu "*há cerca de 10 anos*" (fls. 108), conforme conclusão do perito, época em que não recolhia contribuições.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do surgimento da incapacidade no ano de 2010, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, porquanto sua filiação à Previdência Social somente sobreveio após o surgimento da doença incapacitante, consoante se depreende das informações contidas no CNIS (fl. 48). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.*

*III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.*

*IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.*

*V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.*

*VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente*

da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MIN. RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, cassando-se o benefício anteriormente concedido, prejudicados o pedido subsidiário e a apelação da parte autora. Determino a cassação dos efeitos da antecipação da tutela concedida pela r. sentença, cancelando-se o benefício da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039020-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NIVALDO PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000387720128260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, acrescido de juros e correção monetária, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o

valor das prestações devidas, até o trânsito em julgado da sentença.

A parte autora apelou, requerendo a majoração dos honorários fixados, para 15% sobre o valor das prestações. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Versou a presente demanda sobre o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo o MM. Juiz "a quo" fixado a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações até o trânsito em julgado da r. sentença.

Nos termos de iterativa jurisprudência desta E. Corte Regional, os honorários de advogado seriam fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. NOVO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento motivado do Juiz. Ainda, o laudo pericial realizado judicialmente goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade exclusiva de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto. 3. De acordo com a resposta dada pelo Sr. Perito no quesito de nº 5 do INSS, a autora apresenta incapacidade parcial e temporária, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. 4. Quanto aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil e à súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento)." (TRF 3ª Região, AC nº 00087959220134039999, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, DE 19/02/2014)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido a partir da citação do INSS, no valor calculado na forma do artigo 44 da lei 8.213/91, de modo que o montante devido pela Autarquia Ré no período compreendido entre os marcos temporais descritos, com a incidência de juros e correção monetária, não alcança o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial. 3. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª região, REO nº 00249801120134039999, Rel. Juiz Conv. Douglas Gonzales, DE 16/10/2013)

Entretanto, mantenho a decisão impugnada, sob pena de *reformatio in pejus* e à míngua de recurso autárquico específico ou de reexame necessário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039085-56.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039085-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : OSCAR ANSELMO  
ADVOGADO : MS015688 BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08022920720138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 115/119).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 124/128).

Sem contrarrazões (fls. 140), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 92/96), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

**Quesito "A" do Juízo** (fls. 93/94): "*Apresenta a parte requerente doença/deficiência física que a incapacita para o trabalho?*" Resposta: "Não."

**Quesito 2 do autor** (fls. 94): "*Através dos exames realizados, foi possível verificar se o periciado possui algum tipo de enfermidade? Qual(is)? Qual(is) são os membros afetados pela enfermidade diagnosticada?*" Resposta: "*O periciado possui depressão e hipertensão arterial e atualmente encontra-se assintomático.*"

**Quesito 3 do autor** (fls. 94): "*O periciado se encontra incapacitado para o exercício do trabalho que habitualmente exerce (trabalhador braçal)? É possível precisar por quanto tempo?*" Resposta: "*O periciado se afastou de seu serviço há 2 anos. Atualmente o periciado encontra-se clinicamente estável e não se encontra incapaz.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039245-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA SOARES MACARIO  
ADVOGADO : SP118093 GISLENE ESPERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00168-4 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício na via administrativa (fls. 179 - 31/12/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da perícia judicial. Pugna para que a correção monetária seja estipulada nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Submetido o "decisum" ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, considerando que não se pode aferir o valor exato da condenação, nos termos do artigo 475 do CPC, conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 220/226), depreende-se que a parte autora, auxiliar de produção, portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, asma brônquica grave de difícil controle e rinite alérgica, demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme item 3 do tópico Discussões e Conclusões do laudo, cujo teor transcrevo: "... este Médico Perito constatou na data da realização da perícia médica que a Autora se apresentava com Incapacidade Total e Permanente para o trabalho. É importante ressaltar que as patologias que a autora é portadora têm como característica doenças insidiosas de curso silencioso gerando quadro degenerativo progressivo e ensejando possível incapacidade laborativa nos momentos de exacerbação do quadro ou no curso de sua evolução crônica ou também em qualquer momento do curso evolutivo das doenças. Assim torna-se impossível determinar o início das doenças e conseqüentemente a incapacidade laborativa. Desse modo, também não é possível afirmar que a autora encontrava incapacitada antes da data da perícia médica baseados em atestados e relatórios médicos, visto que um indivíduo doente não implica necessariamente que esteja incapacitado para o trabalho. Portanto, a incapacidade encontrada é a partir da data da perícia médica..."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 279/280), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos: nos períodos de 08/1995 a 09/1995; 08/1996 a 02/1997; 08/2000 a 12/2000 e 09/08/2000 a 02/2002. Ademais, verifica-se que a parte autora recebeu benefício previdenciário entre 13/02/2002 a 15/11/2008; 18/11/2008 a 05/06/2009; 14/07/2009 a 31/12/2009 e 27/04/2010, constando última remuneração em 04/2014. Assim, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS, acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRADO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.**

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

Embora o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, mantenho o termo inicial do benefício tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da cessação do benefício na via administrativa ocorrida em 31/12/2009 (fls. 179), porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para explicitar os critérios de incidência de juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e isentar a autarquia da condenação de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039308-09.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039308-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025935 SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALCRIDES DA SILVA  
ADVOGADO : MS011834 JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO  
No. ORIG. : 08002615120138120038 1 Vr NIOAQUE/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou o INSS pleiteando pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico-pericial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, do requisito referente à incapacidade, qualidade de segurado e carência os quais, portanto, restam incontroversos.

Cinge-se o apelo à fixação do termo inicial do benefício.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/83), depreende-se que o Autor, produtor rural, é portador de síndrome do túnel do carpo, mononeuropatias dos membros inferiores e dorsalgia, bem como demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme resposta aos quesitos, cujos teores transcrevo: "5) (...) *No meu entender hoje: a incapacidade existente atualmente é temporária, sendo a recuperação da capacidade laborativa previsível, baseado no diagnóstico das doenças apresentadas pelo periciado, na definição de síndrome do túnel do carpo em laudo médico de 15 de abril de 2014 (...)*".

Quanto ao termo inicial, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo "in verbis": "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Recurso especial do INSS não provido." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j.26.02.2014, DJe 07.03.2014).

Desta feita, mantenho o termo inicial do benefício como fixado pela r. sentença, a partir da cessação administrativa (31/10/2013), vez que embora apontada a data de início da incapacidade a partir da data da perícia médica, este não é mais um marco válido para a fixação do termo inicial, nos moldes do julgado trazido.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039995-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039995-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIANA MARTINS REGES  
ADVOGADO : SP222210 FABIANA LEITE DOS SANTOS  
CODINOME : JULIANA TURCHETTI MARTINS  
No. ORIG. : 00090853220078260659 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Juliana Martins Reges** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por sofrer de esclerose múltipla (CID G-35) - fls. 02/10.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/29.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada foram concedidos a fls. 31.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 04.06.2012 (fls. 76/87).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (fls. 107/109).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que não foi constatada a incapacidade da autora para suas atividades laborais. Subsidiariamente, requereu a minoração da verba de patrocínio, além da aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n. 9.494/97 (fls.113/118).

A autora apelou adesivamente, postulando que os honorários advocatícios sejam fixados em 10%, com observância da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões (fls. 121/126), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.[Tab][Tab]

No mérito, pretende o réu a cassação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente ou, subsidiariamente, a minoração da verba de patrocínio, e a aplicação de juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei n. 9.494/97.

A parte autora, por sua vez, postula a majoração dos honorários advocatícios.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 76/87, a parte autora sofre de esclerose múltipla, com sequelas que prejudicam os movimentos e a coordenação motora dos membros inferiores, sendo tais lesões definitivas e de evolução crônica.

A perícia médica, desse modo, concluiu que há redução da capacidade laborativa da autora, sobretudo para atividades que necessitam de deambulação, dada a dificuldade de marcha que apresenta. O perito, ademais, consignou que tecnicamente não haveria incapacidade total e permanente para a atividade habitual da parte autora (auxiliar de escritório) - fls. 84.

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, consoante demonstrado pela prova pericial, a autora apresenta surtos transitórios recorrentes, além de dificuldade na locomoção para o local de trabalho e para futuros exames admissionais, sendo que o próprio perito judicial sugeriu a concessão da aposentadoria por invalidez (fls. 84), fatores que induziriam à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*:

*"Este juízo tem o mesmo entendimento, já que, além das circunstâncias consideradas pelo sr. perito e o estado em que se apresenta a autora atualmente, com os movimentos dos membros inferiores limitados e sem coordenação motora, marcha claudicante, cautelosa e instável e massa muscular reduzida, como registrado pelo perito, a doença é degenerativa, razão pela qual, infelizmente, o quadro tende a se agravar, e se a autora já se encontra em auxílio-doença em decorrência da patologia, desde 2007 (fls. 24/25), por reconhecida incapacidade total, ainda que admitido apenas o caráter temporário, não é com o avanço da idade que a sua capacidade será restabelecida" - fls. 108/109*

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).*

Por outro lado, conforme se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS juntada a fls. 18/20, foi demonstrado o cumprimento da carência de 12 meses exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurada, da mesma forma, verifica-se pelo fato de a parte autora ter percebido administrativamente auxílio-doença durante o ajuizamento da demanda, conservando, assim, a condição de segurada da Previdência Social.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo pericial (15.06.2012 - fls. 87), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

O recurso de apelação interposto pela autora, por sua vez, merece provimento, para que os honorários advocatícios

sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

De outro turno, o apelo manejado pela Autarquia Federal merece parcial provimento, no tocante à correção monetária e juros de mora.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU**, apenas para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima descrita. [Tab][Tab]

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040076-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GISELA MARIA PEREIRA DUARTE  
ADVOGADO : SP154975 RENATO DE ALMEIDA CALDEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00104-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar a Autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Apelou o INSS pleiteando pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial, pela incidência dos juros e correção monetária nos termos da lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à incapacidade, qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroverso.

No que toca ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Em que pese o perito médico judicial ter indicado o início da incapacidade em setembro de 2011 (quesito 3 - fls. 120), denota-se que o surgimento desta antecedeu a tal termo, consoante o conjunto probatório de fls. 20/28.

Desta feita, mantenho o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (28/01/2009), nos termos da sentença impugnada.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar os critérios de incidência dos consectários legais e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-78.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000538-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ELIAS MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP184670 FABIO PIRES ALONSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005387820144036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ELIAS MANOEL DA SILVA** em face do

**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 18/06/1997 (NB42/106.506.654-3) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/71).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 74/78).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 81/92).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 96/107).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*  
Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos

entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VANESSA REBECA  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269183 DANIELA GONÇALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040343820118260097 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 90/93).

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, que não foram ouvidas as testemunhas e que não foi concluída a perícia (fls. 99). No mérito, pede a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 102), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não houve cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução para ouvir testemunhas. Isso porque a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional:

*"A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004)."*

Ainda preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa sob argumento de não ter sido concluída a perícia. Isso porque o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e foi complementado (fls. 77) conforme determinado pelo Juízo. Portanto, forneceu os elementos necessários à análise da demanda.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, não houve cerceamento de defesa. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)"*

Rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 45 e 77), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito "a" da Autora (fls. 04 e 45): *"A autora é portadora de doença ou limitações de ordem física? Quais?"*

Resposta: *"Portadora de Escoliose toraco lombar. Em 19/11/2009 RNM lombar: escoliose lombar esquerda. Em 14/11/2011 RX coluna toraco lombar: acentuada curvatura em S da coluna toraco lombar; corpos vertebrais normais, espaços intervertebrais conservados e pedículos íntegros."*

Quesito "b" da Autora (fls. 04 e 45): *"Tais moléstias ou limitações, lhe impede de exercer atividades que requeiram esforço físico continuado, especialmente para o trabalho como assistente de vendas?"* Resposta: *"Não. Autora informa que trabalhava em escritório de despachante na cidade de São Paulo até março de 2011. Atualmente reside em Zacarias."*

Quesito "d" da Autora (fls. 04 e 45): *"No atual estágio de tais doenças ou limitações, o autor está incapacitado definitivamente (inválida), para o exercício de sua profissão como assistente de vendas?"* Resposta: *"Não tem incapacidade física para sua atividade habitual."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta**

*incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO as preliminares de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000444-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : DALVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00016025120138260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que DALVA RODRIGUES pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e, se o caso, a sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19/06/2012) e a data da sentença (30/06/2014) - descontando-se os valores já pagos no período em que vigorou a concessão do benefício -, que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TEREZA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058306420118260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 98/101).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 104/109).

Sem contrarrazões (fls. 118), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 76/77): "*Diabetes mellitus tipo II. Dor lombar baixa. Ausência de incapacidade.*"

Item DISCUSSÃO (fls. 75/76): "*(...) Pericianda tem diagnóstico de Diabetes há 18 anos e não apresenta complicações como neuropatia periférica, oftalmopatia relacionadas. (...) Pericianda não apresenta sinais de incapacidade. (...)*".

Quesito 5 da autora (fls. 77): "*A autora pode ficar muito tempo sentada ou em pé?*" Resposta: "*Sim.*"

Quesito 6 da autora (fls. 77): "*A autora pode fazer esforço físico?*" Resposta: "*Sim.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um

deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARILENE ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO028164 OLDACK ALVES DA SILVA NETO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.34163-8 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 184/186).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 190/195).

Com contrarrazões (fls. 200/203), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 167/173), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item 7 - EXAME FÍSICO GERAL (fls. 169/170): "*(...) Deu entrada caminhando por seus próprios meios e sem auxílio de aparelhos. Está em bom estado físico, bom estado de nutrição e aparenta uma idade física compatível com a idade cronológica, 54 anos. Está lúcida, orientada no tempo e no espaço, o pensamento tem forma, curso e conteúdo normal, a memória está preservada, não apresentou-se depressiva, não apresentou ansiedade e mostrou-se colaborativa nas respostas dadas. (..)*"

Quesito 1 do INSS (fls. 30 e 172): "*Qual(is) a(s) moléstia(s) que acomete(m) o(a) autor(a)?*" Resposta: "*Não foram constatadas Síndromes Psiquiátricas*".

Item 10 - CONCLUSÃO (fls. 171): "*Não existe incapacidade laborativa no momento da realização do exame pericial.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:"

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34029/2015**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007255-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
REQUERENTE : EDI NELSON SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026365920064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar proposta por EDI NELSON SILVA pleiteando seja determinada a implantação da RMI pelo valor teto (R\$ 4.390,24) dos benefícios previdenciários ou, subsidiariamente, seja determinado o refazimento dos cálculos da revisão da RMI, nos termos da decisão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 09).

Observo que, nos autos principais (nº 0002636-59.2006.4.03.6126), em que se objetivava a Revisão da RMI e reajustamento pelo IGP-DI, foi proferida Sentença de parcial procedência em 2008, a fim de que fosse alterado o coeficiente para 100% do salário-de-benefício, tendo sido indeferido o pedido de reajuste desde 02.1997 pela variação do IGP-DI.

Houve interposição de Apelações pelo autor e pelo INSS, além de Remessa Oficial. Em 25.09.2012, foi disponibilizada a Decisão Monocrática por meio da qual se negou seguimento à Apelação do autor e se deu parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para explicitar o termo inicial do benefício (fixado em 28.06.1990) e a sua forma de cálculo. Quanto à prescrição quinquenal (artigo 103, da Lei nº 8.213/1991), esta foi reconhecida a partir dos cinco anos anteriores à propositura de ação equivalente perante o Juizado Especial Federal (autos nº 2004.61.84.010875-3, protocolados em 22.08.2003).

Houve interposição de Agravo Legal pelo autor, ao qual se deu parcial provimento para explicitar que o termo inicial do benefício deveria ser a data protocolo provisório do requerimento administrativo (30.04.1990). Considerou-se, ainda, que a existência de requerimento em curso constituiria causa suspensiva do prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/1932, que prevê não correr a prescrição durante a demora na apreciação do processo administrativo. Verificou-se que, tendo decorrido quatro anos e aproximadamente cinco meses entre o término do processo administrativo (31.03.1999) e o ajuizamento da demanda revisional (22.08.2003), não se haveria de falar em parcelas prescritas, fazendo o autor jus ao pagamento das prestações revistas desde a data do requerimento administrativo (30.04.1990). Concluiu-se, por fim, que o autor faria jus à revisão da Renda Mensal Inicial no valor de Cr\$ 27.374,76, a partir de 30.04.1990, bem como ao reajuste do benefício na forma prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original e legislações supervenientes, respeitado o limite máximo do salário de benefício estabelecido em seu parágrafo 3º. Na ocasião, considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determinou-se a expedição de ofício ao INSS para a imediata implantação da RMI revista no valor de Cr\$ 27.374,76, NB 879845252, com data de início - DIB - em 30.04.1990, devidamente reajustada na forma prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/1991.

Isto ensejou a interposição de Agravo Legal pelo INSS, ao qual foi dado parcial provimento, em 30.10.2013, a fim de fixar a RMI no coeficiente de 95%, nos termos da legislação vigente à época da concessão do benefício e com observância aos artigos 21 e 23 do Decreto nº 89.312 de 23/01/1984. Estipulou-se que deveria incidir o estabelecido no art. 144 da Lei nº 8.213/1991, por se tratar de benefício com termo inicial anterior à vigência da citada Lei, no período do chamado "buraco negro".

Foram, ainda, opostos Embargos Declaratórios, os quais foram rejeitados em 08.01.2014. Por fim, foi interposto Recurso Especial em 20.02.2014, estando pendente a análise acerca de sua admissibilidade.

A presente Medida Cautelar foi proposta em 26.03.2014, isto é, após já ter sido proferida, nos autos principais, decisão final de mérito por esta Corte.

Alega-se, em síntese, ter havido "erro grosseiro na implantação da RMI revista judicialmente" (fl. 04), bem como que o INSS "não explicitou o cálculo que chegou a esse resultado diminuto" (fl. 04).

Às fls. 27/32, foi indeferida a medida liminar pleiteada.

O INSS apresentou contestação à fl. 38, oportunidade em que requereu a "decretação da improcedência do pedido cautelar" (fl. 38). Afirmou que "a discussão acerca de eventuais valores pagos a menor deve ser discutida em sede de liquidação de sentença" (fl. 38) e que "pretende o autor, em verdade, antecipar a execução da sentença, o que é vedado pelo ordenamento processual em vigor" (fl. 38).

## É o relatório.

### DECIDO.

Primeiramente, a respeito da competência para apreciação da presente Medida Cautelar, reitero os argumentos expendidos na ocasião em que foi proferida r. Decisão acostada às fls. 27/32:

*"Na hipótese dos autos, já foi proferida decisão final de mérito por esta Corte nos autos principais, a qual, inclusive, já foi devidamente impugnada por recurso próprio (Recurso Especial), com os efeitos processuais pertinentes.*

*Consigno que, no que se refere à competência para a apreciação de Medida Cautelar, deveria prevalecer, em princípio, o disposto no art. 800, § único, do CPC, em toda sua extensão, a fim de que, uma vez interposto o Recurso Especial, fosse a Medida Cautelar apreciada diretamente pelo Tribunal de destino, no caso, pelo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, primeiramente o STF, e, depois, o STJ, firmaram o entendimento de que a sua competência para a concessão de Medidas Cautelares só se firma a partir do momento em que o Recurso Especial ou Extraordinário é admitido no tribunal a quo, ou, na hipótese de não ser recebido, após a subida do Agravo de Instrumento dele imposto ao Tribunal ad quem. Ante o exposto, curvo-me ao entendimento dos Tribunais Superiores (...)"*

Passo, pois, à análise do mérito da Demanda Cautelar.

A presente Medida Cautelar foi proposta com o objetivo de que se determine a implementação, pelo INSS, da revisão do benefício previdenciário recebido por EDI NELSON SILVA nos moldes do que foi determinado em decisão final de mérito proferida por esta Corte, a qual estipulou que o segurado faz jus à revisão a partir de 30.04.1990 (DIB), afastada a ocorrência de prescrição, bem como fixou a RMI no coeficiente de 95%, incidindo o estabelecido no art. 144 da Lei nº 8.213/1991, por se tratar de benefício com termo inicial anterior à vigência da citada Lei, no período do chamado "buraco negro". Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), é certo que o segurado fazia jus à imediata implantação do que foi determinado.

Contudo, os documentos acostados não demonstram, de plano, que o INSS tenha descumprido os termos deste provimento jurisdicional ao implementar a revisão do benefício, de modo que nada nos autos indica existência de plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*). De qualquer sorte, nada impede que, na fase de liquidação, sejam apuradas eventuais diferenças a serem pagas pelo INSS, conforme afirmou a própria Autarquia Previdenciária em sua contestação (fl. 38).

Ademais, não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que EDI NELSON SILVA já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária. O caráter alimentar no benefício não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável exigido pela legislação.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*1. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)*

*3. Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória.*

*4. Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressalvando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória,*

mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

5. Agravo de instrumento não provido".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00802144620064030000, Julg. 12.02.2007, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data:31.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJI Data:06.10.2010 Página: 807)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O agravante alega ter desenvolvido atividades urbanas, sob condições especiais, na Metalúrgica São Justo Ltda., no período de 20.10.1976 a 05.03.1997.

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, mormente porque nos lapsos temporais compreendidos entre 08.04.1981 a 26.10.1982 e de 08.11.1993 a 12.05.1996 esteve afastado da referida empresa.

III - O caráter alimentar não é circunstância que, per se, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

IV - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

V - Prejudicado o pedido de reconsideração.

VI - Recurso improvido".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00915678320064030000, Julg. 13.04.2009, Rel. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12.05.2009 Página: 607)

Portanto, a improcedência do pedido inicial é medida que se impõe, ante a ausência de plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e de risco de dano iminente (*periculum in mora*).

Com tais considerações, julgo **improcedente** o pedido formulado na presente Medida Cautelar e determino a extinção do processo.

P.I. Transcorrendo *in albis* o prazo recursal, determino sejam os presentes autos, oportunamente, apensados aos autos principais (nº 0002636-59.2006.4.03.6126).

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2015.03.00.000711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
REQUERENTE : ISRAEL FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP353654 LEONARDO LUIZ FIORINI e outro  
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105164720144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por ISRAEL FERNANDES DE OLIVEIRA, incidental à exceção de suspeição nº 0010516-47.2014.4.03.6183, objetivando a concessão de benefício assistencial -LOAS.

Afirma que é portador da moléstia física denominada poliomielite, de caráter irreversível e incapacitante para o trabalho, conforme laudos periciais sociais e médicos, o que o impossibilita de manter o próprio sustento, não possuindo renda familiar superior a ¼ do salário mínimo, restando preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

É o relatório.

Decido.

A ação não prospera.

A medida cautelar tem natureza instrumental, servindo para assegurar o direito que será discutido na ação principal.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil."*  
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, vol. II, 5ª edição, p. 1.108.)

Na hipótese vertente, pretende o requerente a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência física - LOAS pleiteado na ação ordinária nº 0013521-35.2014.403.6100, na qual arguiu a exceção de suspeição autuada sob o nº 0010516-47.2014.4.03.6183, encaminhadas a esta Corte para julgamento, porém pendentes de distribuição até a presente data.

Em consulta ao sistema de movimentação processual da Justiça Federal de Primeiro Grau na *Internet*, verifiquei que nos autos da ação previdenciária nº 0013521-35.2014.403.6100 foi proferida sentença julgando extinto o feito sem o exame de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, 3º, do Código de Processo Civil, diante da existência de coisa julgada material decorrente do julgamento da ação nº 2008.63.09.004563-8, que tramitou perante o D. Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes, no sentido da improcedência do pedido.

Observo, também, que a exceção de suspeição foi arguida em 06.11.2014, após a prolação da sentença na ação originária ocorrida em 31.10.2014, com publicação em 10.11.2014, tendo o D. Juízo *a quo* determinado a suspensão do seu trâmite no estado em que se encontra e o devido apensamento dos autos.

Não está presente, dessa forma, o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e aquela deduzida na

ação ordinária, uma vez que o requerente repete e esgota o pedido ali formulado, pretendendo assegurar eventual direito não reconhecido anteriormente e contra o qual se formou a coisa julgada.

Carece-lhe, portanto, interesse processual, requisito indispensável para o exercício legítimo do direito de ação, e que resulta da concorrência de dois fatores, quais sejam, a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito e a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "*que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada.*".

E prossegue o insigne mestre:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).*

*"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser."*

*("Teoria Geral do Processo", 10ª edição, Editora Malheiros, pág. 256.)*

Ante o exposto, indefiro a inicial nos termos do artigo 295, III e V, e julgo extinto o feito com fundamento no artigo 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 12672/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902615-29.1994.4.03.6110/SP

1994.61.10.902615-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: VERA LUCIA DE OLIVEIRA MADUREIRA
ADVOGADO	: SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
No. ORIG.	: 09026152919944036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012757-63.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.012757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUIS CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-04.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MILTON OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-26.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REINALDO DE ALENCAR PRADO  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005354-57.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TARCISIO OSCAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Parcial provimento ao agravo legal da parte autora apenas para retificar o erro material no tocante à data do ajuizamento da ação e afastar a prescrição quinquenal.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005899-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO PAES RABELO FILHO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC).. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011229-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ELENA PONTES RIBEIRO FOGACA  
REMETENTE : SP021350 ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
: 99.00.00122-6 3 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP Nº 1.369.165-SP. JULGAMENTO RECONSIDERADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.369.165-SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou que a citação válida é o marco temporal correto para fixação do termo a quo de implantação de aposentadoria por invalidez.
2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei n. 11.672/06, tendo em vista o julgado do Superior Tribunal de Justiça.
3. Análise do pedido à luz dessa recente decisão proferida no recurso especial mencionado, de maneira que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.
4. Reconsiderada a decisão para em novo julgamento, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora e fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data de citação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento no artigo 543-C, do CPC, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data de citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012582-98.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VIRGILIO BENEDITO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-91.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO SERUTTE  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR  
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SERUTE falecido

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024997-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALCENIR SANTANA  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 04.00.00103-5 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046098-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUDITH RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00.00.00149-6 4 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP Nº 1.369.165-SP. JULGAMENTO RECONSIDERADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.369.165-SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou que a citação válida é o marco temporal correto para fixação do termo a quo de implantação de aposentadoria por invalidez.
2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei n. 11.672/06, tendo em vista o julgado do Superior Tribunal de Justiça.
3. Análise do pedido à luz dessa recente decisão proferida no recurso especial mencionado, de maneira que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.
4. Reconsiderada a decisão para em novo julgamento, dar provimento ao agravo legal do INSS e fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da citação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento no artigo 543-C, do CPC, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal, contudo, fixando o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para a data de citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000008-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO JOAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00112-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019996-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZENAIDE LIMA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00121-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800653-30.1998.4.03.6107/SP

2006.03.99.035912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE PEDROSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.08.00653-1 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012634-17.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP084841 JANETE PIRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-42.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA TEREZA RODRIGUES IGNACIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA FERNANDES DA CUNHA e outro  
: MAIARA DOS SANTOS DA CUNHA  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00002-8 1 Vr BURITAMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. *NON REFORMATIO IN PEJUS*. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Desembargador Federal Gilberto

Jordan que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-15.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GERSON DA COSTA FONSECA e outros  
: GLORIA QUIRINO SIMOES MOREIRA  
: JOSE CONSOLE  
: PRECILA DA COSTA GODINHO  
: TERESA GODINHO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-36.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORIVAL BITENCURTE incapaz

ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR  
REPRESENTANTE : MARIA RITA CENCI BITENCURTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-74.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAURA BEATRIZ VIEIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP236433 MARIA JOSE ROSSI RAYS e outro  
: SP212784 LUCIANO DA SILVA PEREIRA  
: SP247236 MICHEL JAD HAYEK FILHO  
REPRESENTANTE : DANIEL JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP212784 LUCIANO DA SILVA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009204-75.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.009204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MARTINS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP242863 RAIMONDO DANILO GOBBO  
No. ORIG. : 00092047520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-60.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SERGIO DOS SANTOS CUENCA  
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015106020074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008773-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDMARI DE LIMA MORETTO SILVA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00000-4 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014379-07.1997.4.03.6183/SP

2008.03.99.020612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA ALVES PRUDENCIO NOVATO  
ADVOGADO : SP104886 EMILIO CARLOS CANO  
No. ORIG. : 97.00.14379-1 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023037-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO DE ALBUQUERQUE GONCALVES  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
No. ORIG. : 05.00.00133-0 3 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059532-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BERTOLDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00111-2 2 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-50.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DEIVIDH MESSIAS IVALE EVANGELISTA incapaz  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA CRISTINA IVALE  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
No. ORIG. : 00014075020084036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MERCIA LAURINDA RAGA  
ADVOGADO : SP068182 PAULO POLETTO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00017017120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALDO DE CAMPOS e outros  
: DALVA DE CAMPOS DA COSTA  
: DIVA APARECIDA DE CAMPOS ABRAMO  
: ODILIA DE CAMPOS DA SILVA  
: ALCIDES DA SILVA  
: SEBASTIAO DE CAMPOS  
: LAERTE DE CAMPOS  
: ANTONIA PELUCIO CAMPOS  
: MATHEUS DE ALMEIDA CAMPOS FILHO  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
SUCEDIDO : MARIA FARINELLI DE CAMPOS falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00162-1 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

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

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038580-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : QUINTILIANO FACAO incapaz  
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI  
REPRESENTANTE : SIRLENE FIGUEIREDO FURINI  
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00075-6 1 Vr URANIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040924-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUANA MOREIRA DE CARVALHO BRASIL incapaz  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
REPRESENTANTE : JOSE ARAUJO BRASIL  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00232-8 2 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002558-32.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LIGIA MOREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP229003 ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CERTIDÃO DE TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

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

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

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009918-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JALDES DE OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00099181220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

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

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012518-06.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : APARECIDO VALDOMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP215278 SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00125180620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-83.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GENI CAMARGO PEGORARO  
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029428320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator pela conclusão.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003182-63.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEVERINO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031826320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-50.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA DE SANTANA  
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017985020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007581-08.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : SP231547 ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00075810820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009176-39.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RODOLFO ANDREONI ADOLFO  
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091763920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000428-12.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO GONZAGA  
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00004281220094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-59.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSENI RODRIGUES DOS SANTOS e outros  
: JOAO VITOR DOS SANTOS SOUZA incapaz  
: FELIPE JOAQUIM DOS SANTOS SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 1545/1737

REPRESENTANTE : ROSENI RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR038255 WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016795920094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUELY DA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00013644820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DA CONCEICAO e outros  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
APELANTE : FRANCISCO JOSE MARIA JUNIOR incapaz  
: RENATO JOSE MARIA incapaz  
: RENATA JOSE MARIA incapaz  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040345920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004528-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : WILSON ROBERTO SASS  
ADVOGADO : SP231534 AMAURI ALVARO BOZZO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045282120094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020598-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELIA LEME  
ADVOGADO : SP230755 MARIA CAROLINA DALMAZZO NOGUEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00182-1 1 Vr BOITUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

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

2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038932-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038932-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIONOR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00150-6 2 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXILIO DOENÇA- INVALIDEZ. RAZÕES DISSOCIADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, as razões do recurso apresentado pela Autarquia apresentam-se totalmente dissociadas da decisão embargada.

4. Não conhecidos os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-17.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OLGA DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
No. ORIG. : 00035711720104036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MASSAKO KADA NAGAOKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030583120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-14.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA ISABEL PEDRO KHALIL incapaz  
ADVOGADO : SP147491B JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DE BARROS PEDRO  
ADVOGADO : SP147491B JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012761420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024655-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00184-9 2 Vt DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027166-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MILTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00034-4 3 Vt ARARAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-71.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001711-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEODEMAR QUEIROZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017117120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFICIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-79.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO LEITE  
ADVOGADO : MG076258 JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
SUCEDIDO : MARIA LUCIA DOS SANTOS LEITE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054287920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007300-17.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CINARA DE LIMA MEDEIROS  
ADVOGADO : SP292834 NATASHA FREITAS VITICA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073001720114036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008710-13.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERSON BATISTA BEZERRA  
ADVOGADO : SP254531 HERBERT DEIVID HERRERA e outro  
No. ORIG. : 00087101320114036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-71.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE LUIZ TEIXEIRA

ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031817120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-02.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO MACIULEVICIUS  
ADVOGADO : SP220618 CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012420220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-44.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE AMARAL DA COSTA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001724420114036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-32.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NOELINA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro

SUCEDIDO : BENJAMIM DA SILVA FERREIRA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006193220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAISA LOPES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00000353020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GEMA DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PA013783 DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00089-4 1 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORDALIA GOMES ATAHYDE  
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00108-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009843-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MAIK DE CAMPOS LOURENCAO CAIQUE incapaz  
ADVOGADO : SP201863 ADRIANA DE OLIVEIRA TOLEDO MARCULIM  
REPRESENTANTE : MARGARIDA DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP201863 ADRIANA DE OLIVEIRA TOLEDO MARCULIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.02897-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO RECLUSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012930-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JORGE LOURENCO DA COSTA  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00092-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026393-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RENOL TOVAZZI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 11.00.00015-5 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030391-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TELMA TELIS  
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00116-0 2 Vr ORLANDIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034118-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VANESSA CRISTINA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP105185 WALTER BERGSTROM  
No. ORIG. : 08.00.00190-9 2 Vt LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034888-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO LUIZ HENRIQUE  
ADVOGADO : SP260071 ALLINE CHRISTINE VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00017-1 3 Vt ATIBAIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039664-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BRIGIDA MARIA TAUBER  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00010-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042793-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA CUNHA  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00118-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050715-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDISON LUIZ GARCIA LEITE  
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00066-2 2 Vr BOITUVA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009539-54.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LIDIA BARBOSA  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095395420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-45.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCAS RIBEIRO BEZERRA incapaz  
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ e outro  
REPRESENTANTE : NAGIDA RIBEIRO BEZERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070354520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFICIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-06.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURILIO MARTIN TRABA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017400620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). MANDADO DE SEGURANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003864-59.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CICERO MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : SP258648 BRUNO GUILHERME VARGAS FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038645920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-57.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENATO CABRAL NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001655720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO COM PEDIDO DE TUTELA ESPECÍFICA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-54.2012.4.03.6131/SP

2012.61.31.000436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA VIANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004365420124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006507-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIA ROSELY FERREIRA  
ADVOGADO : SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065071320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALAYDE DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP233771 MARIA IZABEL PEREIRA (Int.Pessoal)  
CODINOME : ALAYDE DE LIMA PRUDENCIO  
No. ORIG. : 10.00.00127-5 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012714-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIA BARROSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
: SP340808 SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA  
: SP321428 HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00031-2 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). ACIDENTE DO TRABALHO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017887-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JURACI RODRIGUES DE CASTRO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00072-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019275-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE PEDRO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP118126 RENATO VIEIRA BASSI  
No. ORIG. : 11.00.00071-4 1 Vr COLINA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024180-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALERIA CRISTIANE DA SILVA  
ADVOGADO : SP305782 ANDRE MIGUEL ALBERTO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00071-3 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027271-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GRACIANE DE FATIMA RODRIGUES e outro  
: BENEDITO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00040-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036918-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDNA BORGES NERI  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00014-2 1 Vr PALESTINA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039759-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA JOSE GIUDICI CECCOTTI (= ou > de 60 anos) e outro  
: OLAVO JOSE CECCOTTI

ADVOGADO : SP275691 ISRAEL RIBEIRO DA COSTA  
REPRESENTANTE : OLAVO JOSE CECCOTTI  
ADVOGADO : SP275691 ISRAEL RIBEIRO DA COSTA  
No. ORIG. : 12.00.00079-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCONTO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-47.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS TOLEDO REIS  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
No. ORIG. : 00004594720134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009296-91.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
No. ORIG. : 00092969120134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-38.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAQUIM AMORIS  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027283820134036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-87.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAQUELINE DO PRADO BOARETTI incapaz  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA DO PRADO  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005978720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-06.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELIA APARECIDA CELESTINO DE ABREU  
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro  
No. ORIG. : 00018440620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-72.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARILZALEM ALVES MARTINS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00088627220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-56.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO MAGON  
ADVOGADO : SP223364 EMERSON FRANCISCO e outro  
No. ORIG. : 00015815620134036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-09.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALMIR AIRES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP242196 CLAUDIO LOPES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086130920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). ERRO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004157-92.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANDERSON ADOLFO  
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR  
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041579220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). MANDADO DE SEGURANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005438-83.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00054388320134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-83.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES NETO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062148320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-13.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANNA LEITE  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010121320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-66.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002282-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA CONDE
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG.	: 00022826620134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005423-40.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054234020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009878-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIZABETE OLIVEIRA DE SOUZA GUEDES  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098784820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-77.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CESAR SPERANDIO DE ARANDA  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
No. ORIG. : 00104717720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANUTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012793-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AMILTON ROMAN  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00127937020134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025027-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : NEUMA DANTAS  
ADVOGADO : SP276806 LINDICE CORREA NOGUEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000869120148260450 2 Vr PIRACAIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVA PERÍCIA EM AÇÃO VERSANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025231-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : FATIMA MARIA DAVID VALU  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030225620144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026166-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JOAO EVARISTO DE AZEVEDO ESTEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP257025 MANUELA DA PALMA COELHO GERMANO LOURENÇÃO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072739520144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : YARA PINHO OMENA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : VERA LUCIA DE LANDES  
ADVOGADO : SP087359 ALTAMIRA SOARES LEITE  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.05279-0 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015395-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EVA THEREZA DE MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outros  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00010-0 1 Vt NOVA ODESSA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015568-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA HOPPE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 13.00.00033-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016101-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONCEICAO APARECIDA FRANCISCO  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00101-4 1 Vr AGUDOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018180-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDO TAKAHASHI REBELLO incapaz  
ADVOGADO : SP268993 MARIZA SALGUEIRO  
REPRESENTANTE : TATIANA CORREA SILVA TAKAHASHI  
ADVOGADO : SP268993 MARIZA SALGUEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00009-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONCESSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020385-32.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.020385-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO GUILHERME GOMES ARANTES  
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08012285920138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021265-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO GABRIEL GONCALVES CARNEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP280799 LIBIO TAIETTE JUNIOR  
REPRESENTANTE : WALDOMIRO GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009223720128260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022842-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADEIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP199703 ADEMIR SOUZA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00094-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024187-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE SILVA SANTANA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009940620138260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025727-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILENA DE MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00029-3 1 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026348-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS FARIA  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020077020138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028654-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINA CELIA RANIERO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP189982 DANIELA ALVES DE LIMA  
CODINOME : REGINA CELIA RANIERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00100-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029506-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ZILDA BATISTA  
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 12.00.06742-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029555-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00138-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029664-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JADSON ALVES DE MATOS e outros  
: CLEBERSON ALVES DE MATOS  
: SERIVANI ALVES DE MATOS  
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI  
SUCEDIDO : MARIA AMELIA ALVES DE MATOS falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 40047381420138260161 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030769-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARILZA DE JESUS LIMA VASQUES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 14.00.00028-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030844-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARNALDO VOLPI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP087750 NORBERTO FRANCISCO SERVO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 14.00.00007-2 3 Vr ARARAS/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-60.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.002272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NADIR AMERICO PRADO  
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022726020144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000047-58.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANESSA CAROLINE SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000475820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). MANDADO DE SEGURANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-47.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO PIMENTA NEVES  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016974720144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-55.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSWALDO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00041075520144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE  
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-10.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MAURO MANDRI  
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042071020144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

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

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

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 12688/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041117-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES PEREIRA BERNARDO  
ADVOGADO : SP171680 GRAZIELA GONCALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00296-6 2 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

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

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

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa

Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDA BENEDITA DA SILVA  
ADVOGADO : SP116420 TERESA SANTANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10021415420138260281 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim de Acórdão Nro 12690/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-54.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : NORIVAL GONCALEZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP126124 LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00087585420064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao *meritum causae*. Recebimento do recurso como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e STJ.

2 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

3 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

4 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000838-52.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : PAULO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008385220074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"* (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004504-61.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MANOEL JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045046120074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009275-94.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : EDVALDO SOARES  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092759420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : TONY RIOS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00064823920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007589-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ADRIANO ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075892120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007675-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ DA COSTA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076758920084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007677-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARCELO VICENTE PEREIRA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-90.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003512-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035129020094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-70.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : GESO AVELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP187951 CÍNTIA GOULART DA ROCHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059997020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-17.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : NARACY FERREIRA LUZ  
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106  
No. ORIG. : 00069401720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000090-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000904920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto,

quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : LUIZ NICOLETTI e outro  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
PARTE RÉ : VALDERI RAMOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042103820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004343-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : SILVIO MARCOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043438020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004721-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

PARTE AUTORA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUSA MOURA  
AGRAVADA : SP106584 JOSE IVAN MODESTO DIAS e outro  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00047213620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006216-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : VALDEMIR DOS REIS MAURICIO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062161820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando,

afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008069-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JANDY MONTEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080696220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2009.61.83.009881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE PACIFICO DA SILVA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00098814220094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

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

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

2009.61.83.012100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO LOPES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121002820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA SARTORI RIBEIRO  
ADVOGADO : SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 08.00.00061-9 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006446-24.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006446-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JANDIRA DICKEL e outros  
: IRINEO DICKEL  
: LORENI DICKEL  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
SUCEDIDO : ADELAR DICKEL falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.01994-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013582-17.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro

PARTE AUTORA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANSELMO HENRIQUE TARRESAN  
AGRAVADA : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00135821720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000569-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CELSO ANTONIO SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005690820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na

hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : WALTER DA MOTA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077419820104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039241-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : LUIZ BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP286958 DANIEL JOAQUIM EMILIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00151-8 3 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

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

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043916-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ARMINDO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00127-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002140-29.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : LUZIA BAGATINI MANCO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021402920114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-91.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ELSON ADECIR PARMIGIANI  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077709120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004756-63.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : OSCAR HENRIQUE BARREIROS SILVEIRA  
ADVOGADO : SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115  
No. ORIG. : 00047566320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011669-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : SEBASTIAO PANDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179  
No. ORIG. : 10.00.00211-5 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018811-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : SEBASTIAO GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150  
No. ORIG. : 11.00.00000-3 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021441-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : ANTONIO GENTIL FASOLI  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00223-2 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041743-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : THIAGO OLIVEIRA MORAES  
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00069-8 1 Vr IPUA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009267-78.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ROZELI DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00092677820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-80.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : RUBENS ZANOLLO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027598020124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002813-13.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : LAERTE BENTO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00028131320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005753-42.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SANTOS DOMINGUES  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157  
No. ORIG. : 00057534220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle

da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004049-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO COSTA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS  
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040492320124036183 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2012.61.83.011417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DARCY CAPELOSSI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00114178320124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

2013.03.99.035517-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : AVANI FERREIRA MACIEL  
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 12.00.00020-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao *meritum causae*. Recebimento do recurso como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e STJ.

2 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

3 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

4 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-79.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : MARIA DE FATIMA RUCCINI SENNA  
ADVOGADO : SP286225 LUIZ ANTONIO DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/122  
No. ORIG. : 00013817920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-82.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : IVONE DE MORAES GOMES  
ADVOGADO : SP305052 LUCAS MARCOS GRANADO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81  
No. ORIG. : 00001008220134036109 1 Vt PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-58.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : FELICIA GONZALEZ LOURENCON (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00065035820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-92.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : RAIMUNDO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077289220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007239-10.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.007239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARA ADALSA VIEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SP061447 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072391020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-67.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARLENE DOS SANTOS OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 1637/1737

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015116720134036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006857-87.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : NELSON DA SILVA  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00068578720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-66.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DE JESUS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110026620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012145-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : MARIA DO SOCORRO ALVES BEZERRA  
ADVOGADO : SP327326A CAROLINE MEIRELLES LINHARES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00121459020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013003-24.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : AIRTON DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130032420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : VALMIR PEDREIRA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130457320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015667-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : BENEDITO VIEIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00031-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : ADRIANA DE PADUA  
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 09.00.00047-3 1 Vr IEPE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao *meritum causae*. Recebimento do recurso como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e STJ.
- 2 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 3 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 4 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 5 - Agravo Improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017131-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO STOCK  
ADVOGADO : SP062499 GILBERTO GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.05126-9 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017137-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : CLAUDIA CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo da autora improvido.

5 - Agravo do Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018898-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : EURIDES DE JESUS GAZZIERO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 10014656820148260347 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019037-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : LAIRDE DORVALINA OLIVIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 13.00.00046-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019042-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : CINIRA RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : SP270787 CELIANE SUGUINOSHITA  
: SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 12.00.00069-9 2 Vr JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021107-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : MANOEL PALMEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 10015332320148260604 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021193-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : JAIME CIPRIANO  
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 13.00.00049-1 2 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021350-

10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : SILVIA ELENA GUARNIERI COUTO  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 13.00.00053-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021758-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : VALMILDE DE FATIMA RODRIGUES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
CODINOME : VAMILDE DE FATIMA RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00168-1 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto,

quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023654-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : LUIZ IRMO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00003088720138260355 2 V<sub>r</sub> MIRACATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

2014.03.99.023835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : DULCELINA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00083-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

2014.03.99.023915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : JOAO ANTONIO CAVALLARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 12.00.00057-7 2 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO

NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023917-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
EMBARGANTE : NIVALDO MOURA RAFAEL  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 13.00.00260-9 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025858-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : DURVAL LOPES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153229 ELISEU PEREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00064-8 2 Vt COTIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026337-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : NELSON FLORINDO BENETI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00154-9 4 Vt DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto,

quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026955-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : WANDERLEY BATISTA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027004920138260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027909-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : EVANI SANTOS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118908420138260161 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029054-74.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029054-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARIA NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : MS012302 ANA MARIA GOUVEIA PELARIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108  
No. ORIG. : 08017181720138120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029356-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : SEBASTIANA DE CAMARGO ANSANELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00184244020088260510 1 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030443-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ANTONIA DA SILVA DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00305-6 2 Vr SUMARE/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031175-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : VALDIR PLENS  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00093-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031555-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA NAKASHIMA ORIKASSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP291402 DIEGO ALEXANDRE ZANETTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00047-3 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"* (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031826-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARLENE RIBEIRO DE SA SPINASSI  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00094-4 1 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032503-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SCHUMA  
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015091320108260067 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-32.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA FIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP144414 FABIO FERREIRA ALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062843220144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-36.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ORLANDO ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005713620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-79.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CORREA AGUIAR  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026317920144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005855-25.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : RENATO TADEU LORETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 1661/1737

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058552520144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 12704/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000456-59.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS DOS REIS LOPES  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/246  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004565920074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.  
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.  
III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001710-12.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001710-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182  
No. ORIG. : 00017101220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.  
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.  
III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011091-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/131  
INTERESSADO(A) : DAVID MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110913120094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008447-30.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008447-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/153  
INTERESSADO(A) : LUIZ MONTEIRO VENTURA  
ADVOGADO : SP234010 GILBERTO MARQUES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00084473020104036103 3 Vr SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007994-32.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/139  
INTERESSADO(A) : RICARDO CALEGARO DE JESUS  
ADVOGADO : SP251276 FERNANDA PARRINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079943220104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004304-89.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004304-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254/261  
INTERESSADO : VALDIR DA SILVA  
ADVOGADO : SP256394 AUREA SIQUEIRA PIRES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00043048920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001848-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/205  
INTERESSADO : JOSE GUASTALA NETO  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00018485720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. O inconformismo é o de que o uso de EPI afasta a insalubridade.

II. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001848-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE GUASTALA NETO  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/212  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00018485720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. O inconformismo é o de que deve ser reconhecida a natureza especial das atividades de 06.03.1997 a 17.11.2003, exercidas sob nível de ruído inferior ao limite legal.

II. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-05.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/146  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109610520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ESTAMPARIA. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DESCRIÇÃO DA ATRIBUIÇÃO NÃO ENQUADRADA NOS DECRETOS REGULAMENTADORES. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004435-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/176  
INTERESSADO : NILTON MATIAS DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044352420104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. O inconformismo é o de que o EPI afasta a insalubridade.

II. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004984-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/174  
INTERESSADO(A) : ISMAEL FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049843420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008768-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/200  
INTERESSADO : LUIZ CLAUDIO DA LUZ  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087681920104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001488-12.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/194  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO DE MELLO  
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014881220114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003693-14.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/236  
INTERESSADO(A) : SEBASTIAO ORTEIRO FILHO  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00036931420114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-22.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : PEDRO LUIZ SANCHES  
ADVOGADO : SP076453 MARIO LUIS BENEDITTINI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/138  
No. ORIG. : 00046562220114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-96.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/140  
INTERESSADO : CARLOS DONIZETE DAS NEVES  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009399620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005659-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/133  
INTERESSADO : JOSE CLAUDIO TEODORO  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00056590920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010795-66.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/118  
INTERESSADO(A) : BRUNO JOSE WALDER  
ADVOGADO : SP262154 RICARDO ANGELO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107956620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-79.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/184  
INTERESSADO : BENEDITO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00020127920114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-53.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : IRACEMA JAYME  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/141  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010505320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.  
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.  
III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-64.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/194  
INTERESSADO : FERNANDO CESAR FRANCISCO  
ADVOGADO : SP168731 EDMILSON CAMARGO DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00129536420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. O inconformismo é o de que o uso de EPI afasta a insalubridade.  
II. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-23.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : VLADIMIR NOGUEIRA ABRAHAME  
ADVOGADO : SP305006 ARIANE PAVANETTI DE ASSIS SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023502320114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005675-88.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ANSELMO SUHADOLNIK BARBOZA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/239  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056758820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005675-88.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/239  
INTERESSADO(A) : ANSELMO SUHADOLNIK BARBOZA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056758820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-43.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.007733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248840 DANIELA DE ANGELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/189  
INTERESSADO(A) : DULCILEIA CORREA  
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00077334320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-43.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.007733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : DULCILEIA CORREA  
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/189  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248840 DANIELA DE ANGELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077334320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012312-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : WELITON LOURENCO CORREA incapaz  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184  
REPRESENTANTE : MARTA LOURENCO CORREA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00123121620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-19.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/240  
INTERESSADO : HUGO CORDEIRO DE BRITO  
ADVOGADO : SP170302 PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
No. ORIG. : 00004001920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013020-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013020-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARINES DE FATIMA RODRIGUES COSTA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/86  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130203120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027919-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : DECISÃO DE FOLHAS 103/106  
ADVOGADO : ATAIDES PEREIRA  
No. ORIG. : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
: 11.00.00315-8 4 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046609-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ANTONIO JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/218  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00154-6 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. O inconformismo é o de que o período rural de 01.01.1966 a 31.12.1968 deve ser incluído na contagem de tempo de serviço do autor.

II. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049569-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : NILZA MARIA RIBEIRO DOS REIS GOMES  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/139  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : NILZA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
No. ORIG. : 12.00.00001-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049569-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/139  
INTERESSADO(A) : NILZA MARIA RIBEIRO DOS REIS GOMES  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
CODINOME : NILZA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
No. ORIG. : 12.00.00001-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE

#### PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007224-50.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/272  
INTERESSADO : VALDEMAR MESQUITA MATOS  
ADVOGADO : SP248229 MARCELO ALVES RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00072245020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. O inconformismo é o de que o uso de EPI afasta a insalubridade.

II. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-19.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/155  
INTERESSADO : WILSON PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00003901920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-23.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/215  
INTERESSADO : LUIS FERNANDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
No. ORIG. : 00025692320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001561-81.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/99  
INTERESSADO : BRENDO PINHEIRO IVANHA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
REPRESENTANTE : GISELE VANESSA LOPES PINHEIRO  
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA e outro  
No. ORIG. : 00015618120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-45.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/191  
INTERESSADO : ILDERICO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
No. ORIG. : 00057924520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-23.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA ANTUNES DE MELO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127  
No. ORIG. : 00018852320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : CARLOS VAMBERSY  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/100  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016250820124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MOACIR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS  
: SP331577 RAISSA MORENO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/207  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036976520124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008215-29.2012.4.03.6303/SP

2012.63.03.008215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/146  
INTERESSADO(A) : GILBERTO DE PAULA  
ADVOGADO : SP110545 VALDIR PEDRO CAMPOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082152920124036303 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027475-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : AGENOR CLAUDINO e outros  
: ALBERTO FRANCHIM  
: LEONOR LOMBARDI SERATTI  
: MARIA LENIS CERRATTI VERRENGIA  
: ALFEU AMADOR SERRATTO  
: ARNALDO TELES DIAS  
: FRANCISCO MOURA  
: JOAO VALVERDE

ADVOGADO : JOSE GUERRERO  
SUCEDIDO : JOSE NILSON SPESSOTTO  
: MIGUEL RODRIGUES DOMINGOS  
: PAULINA COLLETTI LONGATTI  
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : ARLINDO SERATTI  
: ROBERTO LONGATTI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 301/303  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038257120014036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/158  
INTERESSADO : ADAO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS  
No. ORIG. : 12.00.00072-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO DE EPI. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ADAO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/158  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00072-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009410-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/149

INTERESSADO(A) : EDER BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 11.00.00118-1 2 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009482-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009482-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : EDINA DAS GRACAS SCALCO GONCALVES  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 272/277  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : EDINA DAS GRACAS SCALCO  
No. ORIG. : 10.00.00002-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014283-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/98  
INTERESSADO(A) : JOAO PRIMO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00082-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - TEMPO DE SERVIÇO NÃO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA.

I. Os períodos rurais reconhecidos na decisão monocrática, exercidos na condição de segurado especial em regime de economia familiar, não integram o cômputo da carência.

II. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030651-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/228  
INTERESSADO(A) : MARCILIO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 11.00.00162-0 2 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de

poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039345-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/167  
INTERESSADO(A) : PAULO DE TARSO CARVALHO  
ADVOGADO : SP080290 BENEDITA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00087-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039474-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : OLGA APARECIDA POLI COLOSIO  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
CODINOME : OLGA APARECIDA POLI COLOSIO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157-158  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00006-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE REABILITAÇÃO OU RECUPERAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041631-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : NILTON MARINI  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/168  
No. ORIG. : 12.00.00064-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005758-11.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153 verso  
INTERESSADO : ERCILIO CATULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00057581120134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE PAGOS DE FORMA INDEVIDA. INVIABILIDADE. MÁ-FÉ DO SEGURADO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-57.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ZILDA PEREIRA ARENAS  
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010065720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, OU AUXÍLIO-DOENÇA, OU AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008592-48.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/129  
INTERESSADO(A) : ISAC VIRGILIO LUCIO JUNIOR  
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00085924820134036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-78.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001507820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006262-18.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.006262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 540/545  
INTERESSADO(A) : TOMAZ BARONE  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062621820134036134 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA. CONDIÇÕES ESPECIAIS. LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPROVAÇÃO. EPI. UTILIZAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. A ausência de aplicação de determinada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, por si só, violação da orientação firmada pelo STF. Precedentes.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010622-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : EMERSON CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP180834 ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/270  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00078290820084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IR. ISENÇÃO. QUESTÃO INCIDENTAL DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022619-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022619-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ROSANA DIAS FERRAZ PAIXAO  
ADVOGADO : SP280727 MARIA CRISTINA BORGES e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056214320144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025416-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : APARECIDO MAGRI  
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/35  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052756820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Tratando-se de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e aquela efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze).

II - Erro material corrigido de ofício. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008493-29.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.008493-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MAILON TORRES incapaz e outro  
: CLAUDEMIR TORRES incapaz  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
REPRESENTANTE : JOANA TORRES  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
LITISCONSORTE ATIVO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71  
No. ORIG. : 08022520420128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009863-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : VALDENIR ANTONIO ZANIBONI  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/108  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00146-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016742-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : PAULO JOSE GANDERA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/159  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00001-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017278-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ADEMIR JOSE GUIDOTTI  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/143  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40035536720138260604 3 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018001-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO BRESSAN  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/117  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10015306820148260604 3 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020232-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LAIS MARIANE SAMPAIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/92  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00039-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. OMISSÃO INEXISTENTE. I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada. II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024172-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ROSARIA HERNANDES VIEIRA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125-127  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00144-1 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO REINGRESSO NO RGPS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024782-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : NAIR APARECIDA DA SILVA CALADO  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/159  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00129-1 3 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO REINGRESSO NO RGPS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027810-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA CLEONICE RODRIGUES SCHONHOFER  
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158-161  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00110-9 1 Vr IPAUCU/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO REINGRESSO NO RGPS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Corrigido, de ofício, o erro material e agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029096-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029096-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : NOELI CRISTINA PESARESI GAZOLA  
ADVOGADO : SP176499 RENATO KOZYRSKI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110-112  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00060-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO INGRESSO NO RGPS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34015/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009220-16.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : HOMERO SALGADO  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por **HOMERO SALGADO** (fls. 323/349) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal Criminal de Campinas (fls. 238/242), que o condenou pela prática do delito previsto no art. 289, §1º do Código Penal.

Contrarrazões a fls. 353/360.

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

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

**HOMERO SALGADO** foi denunciado como incurso nas penas do art. 289, §1º do Código Penal, porque teria, em 17 de junho de 2003, em um estabelecimento comercial da cidade de Águas de Lindóia/SP, introduzido em circulação uma nota falsa de R\$ 20,00 (vinte reais), e mantinha consigo seis cédulas falsas, tendo ciência dessa falsidade.

O réu foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não houve a interposição de recurso pela acusação, de maneira que a prescrição regula-se pela pena aplicada na sentença, nos termos do art. 110, §1º e art. 109, IV, ambos do Código Penal, sendo o prazo prescricional previsto em 8 (oito) anos.

A conduta imputada ao réu teria ocorrido no **dia 17 de junho de 2003** (fls. 02/04), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 06 de abril de 2004** (fls. 93verso). A publicação da sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, **ocorreu em 25 de janeiro de 2007** (fls. 243). Destarte, entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

Todavia, o fato é que entre a data de publicação da sentença penal condenatória (25 de janeiro de 2007 - fls. 243) e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em concreto, nos termos do art. 110, §1º e art. 109, IV, do Código Penal.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu **HOMERO SALGADO**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada na sentença.

Ante o exposto, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de **HOMERO SALGADO** relativamente ao delito previsto no art. 289, §1º do Código Penal, supostamente praticado em 17 de junho de 2003 e apurado nesta apelação criminal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos 110, §1º e art. 109, IV do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pelo réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.026427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : VILMA MARGARETE BORGES RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : SP125065 MILTON VIEIRA DA SILVA  
APELANTE : SEBASTIAO CASIANO CAMPOS RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF  
: SP280662B FLÁVIA BALDOTTO DA ROCHA SANTANA  
APELANTE : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES DOS QUIRINOS DE MORAES e outro  
: MARIA MADALENA ALVES PARREIRA  
ADVOGADO : SP073264 JOAO ROSA FILHO  
SUCEDIDO : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES falecido  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXCLUIDO : VERA ARANTES CAMPOS  
EXCLUIDO : MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 91.06.55667-1 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Examinando os autos, constata-se que já foram habilitados os seguintes herdeiros:

- Vilma Margarete Borges Rodrigues Silva;  
- Ricardo Augusto Rodrigues de Moraes (espólio) representado por Maria Madalena Alves Parreira;  
- Maria dos Anjos Rodrigues dos Quirinos de Moraes;  
Sebastião Casiano Campos Rodrigues de Moraes;

2. Quanto ao espólio de Serafim Rodrigues de Moraes Filho, verifico que a fls. 1272 foi comprovado o óbito e a condição de inventariante de Maria Terezinha Oriente.

Posto isso, inclua-se como apelante o espólio de Serafim Rodrigues de Moraes Filho (espólio) representado por Maria Terezinha Oriente, tendo por advogados os subscritores da petição de fls. 1289.

3. Intimem-se Miguel Rodrigues da Silva Neto e Cláudia Rodrigues Moraes Sauaia para que comprovem a sua condição de herdeiros, mediante a apresentação de documento hábil (RG, certidão de nascimento, etc.). Prazo: 15 (quinze) dias. No silêncio, prossiga-se.

4. Conforme certidões de fls. 1231 e 1321, o único herdeiro não intimado para se habilitar foi Semi Rodrigues Moraes. Dessa forma, intimem-se as parte para que informe se têm notícias atualizadas de seu endereço.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015602-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : KAREN DE ABREU  
ADVOGADO : SP061996 CRISTINA KRUSZCZYNSKI BERGMANN e outro  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 260/262  
INTERESSADO(A) : EDSON AMEMIYA e outros  
ADVOGADO : SP105390 SERGIO AUGUSTO CORDEIRO MEIRINHO e outro  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o caráter infringente da petição de fls. 264/269 (Embargos de Declaração), intime-se a CEF para manifestação.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002513-49.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RONALDO JOSE ROVERATTI e outro  
: ANA LUCIA RAULINO  
ADVOGADO : SP083754 ELAINE CRISTINA MORENO PEREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025134920054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal- CEF e pelo Banco do Brasil sucessor do Banco Nossa Caixa S/A em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de consignação em pagamento das prestações devidas pelo contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, reconhecendo a parcial liberação do mutuário em relação à dívida, diante da parcial procedência do pedido de revisão do contrato na ação principal. A parte ré foi condenada igualmente no pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários sucumbenciais em favor dos autores.

A CEF recorre da sentença pugnando pela sua reforma no tocante à fixação dos honorários sucumbenciais, sustentando não ter dado causa ao ajuizamento da ação, estando presente na demanda por força da cláusula da contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, do qual é representante judicial.

O Banco do Brasil, sucessor do Banco Nossa Caixa S/A recorre da sentença requerendo a sua reforma e a improcedência do pedido inicial. Aduz que a mora não teve início com o credor, mas com os devedores/autores que inadimpliram o contrato dando causa ao seu vencimento antecipado e com isso, for força das cláusulas contratuais deixou-se de exigir as prestações mensais, tendo em vista que após a inadimplência todas as prestações tem vencimento antecipado. De outro lado, afirma que os valores consignados em juízo não representam o valor cobrado pelas prestações mensais. Impugna também a fixação dos honorários sucumbenciais e oferece prequestionamento para fins recursais.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A preliminar de carência de ação deve ser rejeitada, porquanto o pedido é possível na medida em que pretende o pagamento de débito cujo credor é o Banco do Brasil, sucessor do Banco Nossa Caixa S/A.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de ação resta frustrada na medida em que não constitui vedação ao judiciário a apreciação do pedido. A consignação em pagamento, visando a manutenção da propriedade do imóvel é pedido juridicamente possível, bem como a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a suspensão de quaisquer atos de execução extrajudicial. A ação de consignação em pagamento pressupõe o depósito integral do valor cobrado (artigo 334 e seguintes do Código Civil).

O propósito da ação consignatória é liberar o devedor da obrigação, quando constatada a recusa do credor em receber o valor da dívida, sem justificativa. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação

*CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PRESTAÇÕES DEVIDAS AO SFH (CAIXA ECONOMICA FEDERAL) - PURGAÇÃO DA MORA - TEMPESTIVIDADE - ART. 974, CODIGO CIVIL.*

*1. O DEVEDOR NÃO ESTA OBRIGADO A CONSIGNAR, PODENDO EXERCITAR O DIREITO SOB O TIMBRE DA CONVENIENCIA, 'ENQUANTO O CREDOR NÃO HAJA DILIGENCIADO PARA SE LIVRAR DAS CONSEQUENCIAS DO RETARDAMENTO' ("MORA CREDITORIS - MORA ACCIPIENDI").*

*2. A CONSIGNAÇÃO PODE ABRANGER INCLUSIVE OS CASOS DE "MORA DEBITORIS", SERVINDO PARA PURGA-LA. DIVISADA A MORA DO CREDOR, IRRELEVANTE A QUESTÃO TEMPORAL, PELA PERMANENCIA DA RECUSA (RESP 1.426 - MS - REL. MIN. ATHOS CARNEIRO).*

*3. RECURSO IMPROVIDO.*

(STJ, REsp 70887 / GO, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/03/1996, p. 8552)

No caso em comento a parte autora pugnou pelo depósito da prestação no valor que entendia devido.

A ação foi proposta em 11/04/2005, deferido o depósito judicial das prestações (fl. 137).

O contrato firmado pelos autores, em 01/06/1988, prevê expressamente quanto ao reajuste das prestações mensais a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Assim, a prestação mensal só é reajustada quando o mutuário percebe reajuste em sua remuneração. À época da contratação o mutuário principal pertencia a categoria dos "servidores públicos municipais".

Os trouxeram aos autos os comprovantes mensais de seus rendimentos no período questionado para o reajuste das prestações, demonstrando a irregularidade no reajuste das prestações (fls. 61/64).

Quanto ao requisito da injusta recusa da CEF no recebimento das prestações, com os cálculos realizados pela contadoria, restou comprovado pelos cálculos dos autores (fls. 65/76) e a confirmação parcial pelos cálculos da contadoria (fls. 373/382 da ação principal) que de fato os valores exigidos pelo agente financeiro estavam errados, sendo dessa forma considerada a recusa em receber valor menor injusta.

Nesse sentido, a *contrario sensu* vejam-se os seguintes julgados:

*"SFH. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INÉRCIA DO DEVEDOR AFASTADA. LEI Nº 10.931/2004. INAPLICÁVEL. DESCUMPRIMENTO DO PES COMPROVADO POR PERÍCIA. VALORES DEPOSITADOS AFERIDOS E CORRETOS. PROCEDÊNCIA CONFIRMADA. 1 - Trata-se de ação de consignação em pagamento julgada procedente, por que se comprovou, através de perícia contábil, o descumprimento da equivalência salarial e a regularidade dos valores ofertados. A CEF apela alegando, genericamente, o cumprimento do contrato e da equivalência salarial, que deve ser interpretada de forma relativa, em razão da função social do SFH; a impossibilidade do manejo da ação de consignação ante a inércia do devedor de longa data; a necessidade de observância da lei nº 10.931/2004. 2 - A demanda foi proposta em 1993, sendo deferidos os depósitos no mesmo ano, não havendo que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.931/2004. 3 - O Autor manteve-se adimplente até 05/1992 e buscou rever os reajustes das prestações pela via administrativa (resposta ao quesito 4 da CEF - fl. 677) e sem êxito, quando recorreu à via consignatória, depositando todos os valores*

vencidos, com os encargos da mora (quesito 6 da CEF - fl. 678). Não há que se falar em inércia a impossibilitar a via consignatória. 4 - A consignação é sucedâneo do pagamento normal, sendo possível ao devedor em atraso o manejo da ação, enquanto for possível e útil o pagamento, devendo se permitir, inclusive os depósitos em atraso. No caso, a oferta do devedor se comprovou hábil a purgar a mora solvendi, convertendo-a em mora accipiendi, pressuposto da consignatória, pois foi superior ao valor devido e com os acréscimos decorrentes do atraso, como confirma a perita do Juízo nas respostas aos quesitos n°s 6, 7, 8, à fl. 678. 5 - A declaração de quitação do débito e exoneração do devedor depende de comprovação de que os valores consignados são suficientes para promover o adimplemento integral da obrigação ou, nos termos do artigo 899, § 2º, do CPC, a liberação da dívida até o limite do valor depositado. 6 - A perícia deixou claro que a CEF não aplicou corretamente os índices da categoria cadastrada (fl. 675, quesito 5). Aferiu os valores depositados, concluindo que "a primeira consignação, ocorrida em 24/08/93, relativa às prestações 023 a 042, de janeiro de 1992 a agosto de 1993, o valor consignado pelo Autor foi inferior ao devido, tendo em vista os aumentos salariais recebidos e os juros de mora contratuais. A diferença depositada a menor nesta data é de R\$5.674,17, em valores de março de 2003. No entanto, ao considerarmos todas as consignações feitas pelo Autor (prestações 023 a 152), observa-se que o valor total consignado superou o valor total devido em R\$19.862,79, também em valores de março de 2003." Por certo, ficou comprovado que a oferta é justa e deve ser acolhida para extinguir a obrigação, mantendo-se a sentença in totum. 7 - Acolhido o pedido da parte Autora em sua totalidade, não há que se falar em sucumbência recíproca, como postula a Ré. 8 - Recurso desprovido."

(TRF 2ª Região, AC 199351010089795, Rel. Des. Fed. Marcus Abraham, E-DJF2R 11/09/2013)

Presentes os requisitos autorizadores da consignação em pagamento, deve ser mantida a sentença.

Quanto aos honorários sucumbenciais deve ser provido o recurso da CEF, uma vez que presente na demanda na qualidade de gestora do FCVS, não tendo sido diretamente contra ela contraposto qualquer pedido inicial.

Mantidos os honorários sucumbenciais a cargo do Banco do Brasil, porquanto fixados de forma moderada, pelo valor de R\$ 500,00.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do Banco do Brasil e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença na parte em que fixou condenação em honorários sucumbenciais a seu cargo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-98.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro  
APELADO(A) : RONALDO JOSE ROVERATTI e outro  
: ANA LUCIA RAULINO  
ADVOGADO : SP083754 ELAINE CRISTINA MORENO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00056599820054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal- CEF e pelo Banco do Brasil sucessor do Banco Nossa Caixa S/A em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, determinando a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e a aplicação do índice de reajuste dos proventos do mutuário principal sobre os reajustes das prestações e das taxas de seguro e sobre os valores pagos a mais pela parte autora, após a devida

compensação com as prestações em aberto a devolução do remanescente com correção nos termos da lei. A parte ré foi condenada igualmente no pagamento de R\$ 2.000,00 a título de honorários sucumbenciais em favor dos autores.

A CEF recorre da sentença pugnando pela sua reforma no tocante à fixação dos honorários sucumbenciais, sustentando não ter dado causa ao ajuizamento da ação, estando presente na demanda por força da cláusula da contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, do qual é representante judicial.

O Banco do Brasil, sucessor do Banco Nossa Caixa S/A recorre da sentença requerendo a sua reforma e a improcedência do pedido inicial. Aduz que os reajustes das prestações observaram os índices oficiais, ante a ausência de informação sobre os índices de reajustes aplicados ao salário do mutuário principal. Afirma que a aplicação do CES ao contrato se deu por observância das normas editadas pelo próprio Banco Central, que se subordina o agente financeiro. No mais oferece prequestionamento para fins recursais.

O laudo pericial juntado às fls. 373/382 concluiu pelo descumprimento do contrato com a incidência do CES, bem como o reajuste irregular das prestações nos termos do PES/CP, recalculando os valores das prestações que deveriam ter sido menores após o mês de março de 2004.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório, decido.**

#### **TABELA PRICE**

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não há nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

#### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES**

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista a sua contribuição.

No caso em questão o mutuário comprovou ter solicitado reiteradamente o recálculo das prestações, bem como há no contrato a contribuição mensal ao FCVS (fls. 271/272 e 274)

#### **PES/CP - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)**

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei nº 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

*"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.*

*§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.*

*§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.*

*§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

*§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.*

*§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.*

*§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".*

A partir da edição do Decreto-Lei nº 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do §7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei nº 2.164/86.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.*

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/2008)

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.*

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

*Agravo improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/2009)

*"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.*

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/2010)

Cumprir destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

## **CES**

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/2010)

Na presente demanda o contrato não prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser excluído do cálculo da primeira prestação (fls. 35 e 289/291) e com isso revistas as cobranças efetuadas pelo agente financeiro.

## **SEGURO - REAJUSTE**

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

Por fim, quanto à fixação da verba honorária, deve ser provido o recurso da CEF, uma vez que presente na demanda na qualidade de gestora do FCVS, não tendo sido diretamente contra ela contraposto qualquer pedido inicial.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para excluir a condenação em honorários sucumbenciais e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Banco do Brasil para excluir do provimento da sentença a determinação de reajuste da taxa de seguro pelas mesmas regras de correção da prestação.

Mantida a sucumbência mínima dos pedidos da parte autora, fica mantida a condenação do Banco do Brasil no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00.

Publique-se Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010429-18.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP161927 MARCO AUGUSTO MELLÃO e outro  
PARTE RÉ : BANCO SANTANDER BANESPA S/A e outros  
: CASA BAHIA COML/ LTDA  
: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
: BCP S/A  
: AUTO POSTO VISTOLANDIA LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face de sentença que extinguiu a Execução de Sentença, nos termos do artigo 794, I, cumulada com o artigo 795, ambos do CPC, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, observando a assistência judiciária concedida ao exequente.

A apelante alega a necessidade de impor-se a condenação do exequente no pagamento aos honorários advocatícios, tendo em vista que a natureza da indenização recebida não é alimentar, modificando assim sua condição de hipossuficiente e consequentemente afastando a concessão da assistência judiciária.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

#### É o relatório. Decido.

Conforme entendimento pacífico, o beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO - SUSPENSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 1. Caso em que o embargante aponta omissão no acórdão recorrido, que, ao dar provimento a recurso especial da União, não se manifestou*

sobre os honorários advocatícios e o pedido de assistência judiciária gratuita deferido nos autos. 2. Consoante determina o artigo 12 da Lei 1.060/50, a concessão do benefício não afasta a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus de sucumbência, mas apenas viabiliza a suspensão da sua exigibilidade, enquanto subsistente o estado de penúria do sucumbente. 3. Embargos de declaração acolhidos, para determinar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios."

(STJ, 2ª Turma, EDAGRESP 201002091553, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 09.04.2013);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. A parte beneficiária da assistência judiciária gratuita será obrigada ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Todavia, essa obrigação ficará suspensa até que cesse a situação hipossuficiente ou, caso decorridos cinco anos, quando consumada a prescrição, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50. 2. É firme nesta Corte o entendimento segundo o qual a parte beneficiária da justiça gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC. Precedentes: AR 2.968/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 1.2.2008; AR .941/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 16.10.2000. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes."

(STJ, 1ª Seção, EDAR 201000115819, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 07.11.2011).

Tal suspensão poderá ser afastada na hipótese de a parte que faz jus aos ônus de sucumbência, inclusive honorários de advogado, provar ter o beneficiário da gratuidade judicial perdido a condição legal de necessitado (art. 11, §2º, Lei n.º 1.060/50).

Contudo, não é o que ocorre no caso em tela, uma vez que o recebimento pelo apelado de montante fixado a título de danos morais não demonstra, por si só, a perda da condição de hipossuficiente, de modo a justificar a cassação da decisão que lhe concedera os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ora, a mera alegação de que o autor possui a pretensão de crédito expressivo no bojo da presente demanda (como quer fazer crer a instituição financeira) não é suficiente para comprovar que com isso passará a ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Se assim fosse, todo beneficiário da assistência judiciária que postulasse um direito em juízo e obtivesse sucesso na demanda perderia seu direito à isenção. É óbvio que essa não é a intenção do legislador, devendo ser observado que tal isenção também se estende à execução.

Assim, não prosperam as alegações formuladas pela apelante.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018481-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FORTUNATO MARCONDES RUSSO e outro  
: MARIA APARECIDA VIEIRA RUSSO  
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA  
APELADO(A) : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SP147516 FERNANDA LAURINO RAMOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FORTUNATO MARCONDES RUSSO e outro contra a decisão

de fls. 291/297 que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, para excluir do cálculo das prestações a aplicação da Taxa Referencial e a parcela referente ao CES.

A CEF alega, em síntese, que ocorreu em erro material na decisão monocrática, vez que consta da fundamentação que a responsabilidade do recálculo das prestações recaiu sobre ela ao invés do BRADESCO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO. Alega, ainda, prescrição do direito de revisão das parcelas anteriores a junho de 2007.

É o Relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração devem ser acolhidos parcialmente.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial- da categoria do mutuário.

Com efeito, houve um equívoco na fundamentação da decisão embargada, eis que em vez de constar: "**condenar o BRADESCO**" para excluir do cálculo das prestações a aplicação da Taxa Referencial e a parcela referente à aplicação do CES constou: "**condenar a CEF**" (fls. 296, verso).

Não há ocorrência de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, haja vista que se trata de parcelas de trato sucessivo e o efeito do refazimento do cálculo recairá sobre o saldo devedor renegociado em 23/05/1998, conforme documento de fls. 183/193.

Ademais, não se pode falar em prescrição do contrato em razão do enunciado da Súmula 286/STJ. Confira-se julgamento a respeito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCOMPATIBILIDADE. COISA JULGADA. AÇÃO REVISIONAL. TÍTULOS DE CRÉDITO RURAL. REVISÃO DE CONTRATOS EXTINTOS OU EM CONTINUIDADE NEGOCIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 286-STJ.*

*I. Não se presta o recurso especial para discussão de matéria de cunho constitucional.*

*II. Estabelecido em decisão anterior, que reformara acórdão que vedou a revisão dos contratos pretéritos, que todos os pactos objeto dos autos firmados entre as partes deveriam ser analisados, observada apenas a prescrição vintenária, a restrição a apenas parte deles implica em violação à coisa julgada.*

*III. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula n. 286-STJ).*

*IV. Ademais, a jurisprudência do STJ admite o cabimento de ação revisional ainda que o autor haja adimplido, integralmente, as prestações do financiamento.*

*V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para determinar a revisão integral dos contratos.*

*(REsp 755.126/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 183)*

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para retificar o parágrafo antepenúltimo da fls. 296, verso para que conste "**condenar o BRADESCO**" ao invés de "condenar a CEF".

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-12.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : NELSON ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP162026 GILBERTO PRESOTO RONDON e outro

EMBARGADO : fls. 341/344  
No. ORIG. : 00074041220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos por CAIXA SEGURADORA S/A contra decisão de fls. 341/344 proferida nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC que negou seguimento aos recursos interpostos, mantendo na íntegra a r. sentença.

A embargante alega que há omissão naquela decisão, vez que não houve apreciação dos artigos 1432 e 1460, ambos do Código Civil de 1916 (artigo 757 do novel código). Aduz que houve omissão no tocante a ocorrência da doença causadora da aposentadoria após a assinatura do contrato, entendendo, ainda, que a invalidez é parcial. É Relatório.

DECIDO.

Não há ocorrência de omissões ou contrariedade na decisão embargada, nos termos do artigo 535, I e II do Código de Processo Civil.

No tocante a alegação de que a incapacidade é parcial, a questão encontra-se fundamentada na jurisprudência dominante, **qual seja a concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS é suficiente para demonstrar a ocorrência do sinistro (fls. 344)**, não sendo este o momento processual adequado para rediscussão da matéria. Da mesma maneira, conforme o artigo 757 do novel Código Civil, o segurador se obriga ao pagamento do prêmio garantindo o direito do segurado contra os riscos predeterminados, como a quitação do saldo devedor em caso de aposentadoria por invalidez.

Ademais, o Magistrado não está obrigado a responder todas alegações das partes, quando tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

**"Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl). Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207."**

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie."**

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

**"... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso."**

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** e corrijo de ofício, por erro de digitação, o dispositivo da decisão de fls. 341/344 para que conste o seguinte teor:

**"Ante o exposto, nego seguimento aos recursos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau."**

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

2010.03.00.035175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BICHARA  
ADVOGADO : SP177097 JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : Optronics Sistemas Opticos e Eletronicos Ltda  
ADVOGADO : SP177097 JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05191732219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA, advogado recorrendo em nome próprio, em face de decisão proferida pela 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP que, integrada por embargos de declaração, o excluiu do polo passivo da execução fiscal autuada sob número 0519173-22.1994.403.6182, condenando a exequente (União) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que o valor da causa, na data do ajuizamento da execução fiscal, era de R\$ 82.601,90 (oitenta e dois mil, seiscentos e um reais e noventa centavos), de sorte que, aplicando-se o percentual de 10% sobre esse valor, chegar-se-ia ao montante de R\$ 8.260,19 (oito mil, duzentos e sessenta reais e dezenove centavos), o que torna irrisórios os R\$ 500,00 arbitrados pela decisão agravada.

Aduz, ainda, que não foram observados os critérios estabelecidos pelas alíneas do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Pede o provimento do recurso a fim de que sejam arbitrados honorários advocatícios compatíveis com os critérios de equidade.

A União ofereceu resposta ao agravo de instrumento (fls. 443/444).

Vale relatar que nos autos do agravo de instrumento de nº 0011411-35.2011.4.03.0000, interposto pela União, foi determinada a manutenção dos sócios no polo passivo da execução, mas, por conta do acolhimento parcial de embargos de declaração, ficou mantida a exclusão do sócio José Carlos Bichara, representado pelo agravante, do polo passivo da execução fiscal conforme resolvido na decisão de primeiro grau, ante a constatada ilegitimidade de parte.

É o relatório. Decido.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo de instrumento merece ser provido.

Com efeito, preconiza o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

O que se depreende, portanto, é que, nas causas em que não houver condenação, o juiz, além de levar em conta os parâmetros estabelecidos nas três alíneas do § 3º do mesmo art. 20, deve pautar-se segundo os ditames da equidade.

É importante esclarecer, neste passo, que não existe vedação legal à estipulação da verba honorária tendo como base um valor fixo, mesmo naqueles casos em que a parte vencida seja a Fazenda Pública. Em tais casos, mostra-se viável a adoção, como parâmetro de cálculo, tanto do valor atribuído à causa, quanto do valor da condenação (se houver) ou mesmo a estipulação de um montante fixo, desde que, repita-se, o juiz o faça de forma equitativa. É o que entende o Superior Tribunal de Justiça, como se nota do julgado abaixo, proferido sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(REsp 1155125/MG, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Castro Meira, j. 10.03.2010, DJe 06.04.2010)*

Assim, na fixação dos honorários advocatícios, deve ser levado em consideração o critério de justiça, não se podendo chegar a montante irrisório, tampouco exorbitante, sob pena de violação ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL (ARTS. 282, III, E 295, DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 4 DO ART. 20 DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil preconiza que "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

*2. A fixação do valor dos honorários advocatícios com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, exige o sopesamento harmonioso de vários critérios, tais como o nível de complexidade da causa, o tempo gasto pelo causidico na demanda, a necessidade de deslocamento e o grau de zelo do profissional.*

*3. É entendimento assente neste Tribunal Superior a possibilidade de revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, nas hipóteses em que este revelar-se infimo ou exorbitante.*

*4. Na espécie, à míngua de condenação, por força do indeferimento da petição inicial com base nos arts. 282, III e 295, do CPC, os honorários devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz.*

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1075141/SC, Quarta Turma, v.u., Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 21.05.2013, DJe 28.05.2013)

No caso em exame, a decisão que excluiu o sócio José Carlos Bichara do polo passivo da execução fiscal, ante sua ilegitimidade para a causa, proferida em outubro de 2010, arbitrou a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais - fls. 438).

Cotejando os requisitos a serem levados em consideração para o arbitramento dos honorários, previstos nas três alíneas do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, com as particularidades do caso concreto, tem-se que:

a) quanto ao grau de zelo do procurador que representou os interesses do sócio excluído (excipiente), nada há que se pôr em dúvida, vez que laborou tempestiva e diligentemente durante todo o procedimento;

b) quanto ao lugar da prestação de serviços, foram eles desenvolvidos na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, não demandando, portanto, grandes deslocamentos, tampouco atuação em locais de difícil acesso;

c) quanto à natureza e importância da causa, fatores que repercutem no trabalho exigido do advogado e no tempo por ele despendido, nota-se versarem os autos sobre exceção de pré-executividade oposta com a finalidade de discutir a legitimidade, ou não, do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal, matéria essencialmente de direito, a não demandar, por exemplo, produção de provas em audiência.

Nessa linha, não parece que a estipulação de honorários em módicos R\$ 500,00 (quinhentos reais), seja algo equânime, e que atenda aos requisitos legais acima referidos, remunerando condignamente o profissional da Advocacia.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, reformando neste ponto a decisão agravada, arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), devidamente atualizados.

Oportunamente, encaminhem-se estes autos à UFOR, a fim de que seja retificada a autuação, dela constando como agravante JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA, excluindo-se o nome de José Carlos Bichara.

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

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003079-83.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : REGINA DE FATIMA FREITAS  
ADVOGADO : SP126597 NOEL ROSA MARIANO LOPES  
: SP324986 ROSEMEIRE NUNES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2015 1723/1737

No. ORIG. : 00030798320104036121 1 Vr TAUBATE/SP

Desistência

Fls. 83: homologo a desistência requerida pela apelante, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013444-95.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013444-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO(A) : RACHID BACHA espolio  
REPRESENTANTE : GRACINDA BERNARDO BACHA  
ADVOGADO : MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00048183220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, nesta data.

A Fundação Nacional do Índio - FUNAI interpôs agravo de instrumento diante da decisão de fls. 71/73, pela qual o MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação de reintegração de posse proposta pelo Espólio de Rachid Bacha em face da autarquia federal ora agravante, deferiu a medida liminar pleiteada.

No Parecer do Ministério Público Federal ofertado nesta instância, o Ilustre Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves opinou no sentido de que o agravo de instrumento seja julgado prejudicado, ante a prolação de sentença nos autos de origem (fls. 384/387).

Em consulta realizada no *site* da Justiça Federal da 3ª Região, tem-se que efetivamente o processo nº 0004818-32.2011.4.03.6000 foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o presente agravo de instrumento perdeu objeto. Diante disso, o recurso deve ser julgado prejudicado.

Aliás, procedimento idêntico ao aqui adotado foi efetuado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0014370-76.2011.4.03.0000 interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida também nos autos de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, apensem-se estes autos aos da Apelação Cível nº 0004818-32.2011.4.03.6000.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030743-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO  
: ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00162821020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a suspensão da decisão que deferiu a tutela antecipada para sustar os descontos efetuados a título de reposição ao erário, dos valores recebidos a maior a título de adicional de insalubridade pelos substituídos do autor, em decorrência do reconhecimento de erro na interpretação quanto ao grau de insalubridade a que se encontram expostos, até julgamento final da demanda.

Informou o agravante que os substituídos do autor, servidores públicos federais, vinham percebendo, irregularmente, a rubrica referente ao adicional de insalubridade. O pagamento realizado no importe de 20% foi indevido, sendo de rigor a reposição ao erário. Sustenta, em suas razões de agravo, que o pagamento a maior foi realizado em decorrência de erro material, pelo que é imperioso o ressarcimento ao erário, nos termos do artigo 46 da Lei 8.112/90.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise do recurso de agravo legal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-79.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP285465 RENATO DAHLSTROM HILKNER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00002527920124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fls. 100: intime-se o advogado da apelante para que traga aos autos procuração com poderes específicos "para

renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação". Prazo: 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003342-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO DE SOUSA NETO  
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : DOLVINA DE FATIMA EVANGELISTA  
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP199154 ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00073546120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ FERNANDO DE SOUSA NETO, representado por sua genitora, com vistas à reforma da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de determinar a sua reintegração à Aeronáutica, na condição de agregado (art. 81, III da Lei 6.880/80), fornecendo-lhe o adequado e necessário tratamento médico.

Sustentou a ilegalidade do ato administrativo que o licenciou uma vez que estava em tratamento médico.

Acrescenta que a eclosão da doença ocorreu durante a prestação do serviço militar, pelo que não poderia ter sido licenciado sem o restabelecimento de sua saúde.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (Fls. 109/111).

Contraminuta da União, na qual alega a preclusão da pretensão à tutela antecipada porquanto o magistrado *a quo* já teria indeferido o pedido de antecipação de tutela, tendo a decisão agravada mantido anterior decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Agravo de Instrumento a fim de que fosse reformada a decisão agravada (fls. 120/121).

Sobreveio decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise do recurso de agravo legal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCELO BRAHIM PEREIRA  
ADVOGADO : SP267528 RAFAEL STRADA NOSEK e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00021302020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Fls. 133/137: Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a parte autora a exclusão de seu nome da SERASA, bem como a declaração de inexistência de qualquer débito oriundo de movimentação da contra nº 13.604-0, agência 1242, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral, tendo que em vista que nunca procedeu à abertura da referida conta, levada a cabo por estelionatários.

Às fls. 60/62, o MM. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada, determinando à parte autora que procedesse a exclusão imediata do nome do autor da SERASA.

A sentença de fls. 89/93 julgou parcialmente procedente "a ação para declarar a inexistência de relação jurídica entre as parte no tocante ao débito no valor de R\$ 1.254,67 (...), **cancelando-o**, bem como para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em R\$ 3.000,00 (...). via de consequência,

**CONFIRMO a decisão de fls. 60/62 para determinar a exclusão do nome do autor do cadastro de inadimplentes quanto ao débito ventilado nestes autos. (...)**".

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença no que tange, apenas, ao valor da indenização por danos morais e aos honorários advocatícios fixados.

Às fls. 122, o recurso de apelação interposto pela parte ré foi recebido nos seus regulares efeitos.

Por meio de petição de fls. 133/137, noticia a parte autora que seu nome está negativado, em desobediência à ordem judicial, e requerendo, assim, a sua exclusão.

Assim sendo, determino a expedição de ofício aos órgãos de proteção de crédito, a fim de que se dê cumprimento à determinação judicial, instruindo-se com cópia da decisão de fls 60/62 e da r. sentença, destacando-se que a exclusão deverá ser efetivada somente se a inscrição tenha ocorrido unicamente por conta dos valores discutidos nesta demanda.

P. I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-36.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MURILO TEDDE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00003493620134036108 3 Vr BAURU/SP

## DESPACHO

Fls.91: A Caixa Econômica Federal, autora da ação de busca e apreensão, requer o levantamento da restrição do

veículo - HONDA CIVIC, ano 2008, modelo LXC FLEX, cor prata, chassi 93HFA65308Z271956, placa NIW 1410, junto ao DETRAN, objetivando a transferência do bem, considerando que a ação foi julgada procedente e o recurso de apelação do autor foi recebido no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Defiro o pedido, devendo ser expedido ofício ao DETRAN para levantamento da restrição que recai sobre o veículo acima indicado.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005664-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00075622720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS MECÂNICAS ALVARCO LTDA, em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu os pedidos da executada (fls. 25/26).

O julgamento monocrático de fls. 270/272 negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, sendo interposto o agravo previsto no art. 557, §1º do CPC (fls. 275/291) e os embargos de declaração de fls. 292/294.

A decisão de fls. 303/304 rejeitou os embargos e manteve a deliberação proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Entretanto, às fls. 306/307, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fls. 311).

Seguiu-se informação do Oficial de Justiça de que a parte autora foi encontrada e intimada em seu endereço (fls. 319).

Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse a constituição de novo procurador (fls. 321).  
Relatados, decido.

Evidencia-se a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo. Nesse caso, é de rigor o reconhecimento da ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

*"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.*

*Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo legal de fls. 275/291, diante da perda superveniente da capacidade postulatória da recorrente.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0000768-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO FAGUNDES  
PACIENTE : FABIANO GOMES DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : SP220806 LUIZ FERNANDO FAGUNDES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
CO-REU : MARCELI CRISTINA DE ALMEIDA  
: RODRIGO RIBEIRO DA SILVA  
: TAIANE CRUZ MEDEIROS  
No. ORIG. : 00092238520144036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Luiz Fernando Fagundes em favor de **FABIANO GOMES DE SOUZA**, contra ato do juiz federal da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente por suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de desvios de cartões da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e sua utilização, mediante fraude, em detrimento da Caixa Econômica Federal (CEF) e outras instituições bancárias. A prisão deu-se no bojo da denominada *Operação Corrieu*.

O impetrante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (CPP) e que o paciente possui residência fixa, profissão definida e é tecnicamente primário.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão preventiva imposta ao paciente, com imposição, se for o caso, de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Informações da autoridade impetrada a fls. 84/87.

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão liminar.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem

preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, art. 282, §6º).

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Compulsando os autos, verifico que a autoridade impetrada, ao contrário do alegado, decretou a prisão preventiva do paciente de forma fundamentada e convencida da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do CPP. Dessa decisão, a fls. 87, destaco:

*"Após relatar diligências encetadas com apoio na decisão proferida aos 03.11.2014 nos autos nº 0004432-73.2014.403.6104 (buscas e apreensões e prisões temporárias), o eminente Delegado de Polícia Federal Fabio André Lopes Simões, representa pela decretação de prisões preventivas de membros da organização criminosa investigados no IPL 1035/2013-4-DPF/STS/SP e nos autos do procedimento criminal diverso nº 00644-94-20.2013.403.6104 - 'Operação Corrieu' -, dedicada à prática de delitos para obtenção de lucros indevidos mediante desvios e clonagens de cartões bancários. Também postula autorização para compartilhamento de provas com a Corregedoria da Polícia Civil e com o Ministério Público do Estado de São Paulo."*

(...)

*"Do conjunto de elementos de provas até o momento produzidas, extrai-se a existência de prova firme de materialidade delitiva das ações praticadas pela organização criminosa dedicada à prática de furtos de cartões bancários da empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, que posteriormente eram utilizados mediante fraudes. Prejuízos incontestes, que alcançaram a casa dos milhões, foram causados a empresas públicas federais (EBCT e CEF), e de outras diversas instituições de crédito.*

*De todo o até aqui apurado há evidências concretas da prática de ações pelos investigados aperfeiçoadas, em tese, aos tipos dos arts. 155, §4º, incisos II e IV, 288, 298 e 312, todos do Código Penal, e ao art. 2º da Lei nº 12.850/2013 (organização Criminosa). Além das provas obtidas através de comunicações telefônicas interceptadas com autorização judicial, quando da realização das buscas e apreensões foi apreendido farto material revelador da materialidade delitiva.*

*Presentes, portanto, os requisitos legais estampados nos arts. 312, in fine, e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, relativos à existência de prova da prática de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Quanto à autoria, conforme relatado pela Autoridade Policial, as provas obtidas por força das buscas e apreensões tornaram ainda mais robustos os elementos da autoria das ações ilícitas por parte de todos os representados - confira-se fls. 11/30 destes -.*

*Do relatado nestes autos pela Autoridade Policial emergem bem delineados, também, indícios suficientes de autoria (art. 312, in fine, do Código de Processo Penal), cumprindo registrar que a decretação das prisões preventivas se apresentam necessárias para a garantia da ordem pública, dada a necessidade de estancar a prática das ações ilícitas, por conveniência da instrução penal e para assegurar a aplicação da lei penal, dada a real possibilidade dos investigados se evadirem do distrito da culpa."*

Decerto, a prisão cautelar na hipótese assenta-se em **indícios suficientes de autoria**, colhidos em interceptações telefônicas e buscas e apreensões autorizadas judicialmente, no sentido de que o paciente integraria organização criminosa complexa, voltada à prática de diversos delitos de grande repercussão social, tanto assim que restou denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas dos arts. 312 e 171, § 3º, do Código Penal e art. 2º, §§ 3º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13 (fls. 87).

Da citada peça acusatória, quanto ao paciente, extrai-se (fls. 87):

*"FABIANO GOMES DE SOUZA, vulgo BABU, participa de todo o esquema criminoso de fraude, sendo próximo de LUCIANO (NONO), líder do ramo da Capital Paulista da Organização Criminosa. Além do desbloqueio e uso fraudulento no Brasil dos cartões desviados, realiza constantes viagens ao exterior, sobretudo aos EUA, para efetivar compras com os cartões fraudados. Pertence ao primeiro escalão criminoso, possuindo poder hierárquico sobre os demais membros da Organização Criminosa.*

*Durante o período das interceptações telefônicas, FABIANO GOMES DE SOUZA (BABU) integrou a organização criminosa acima descrita, a qual dependia da qualidade de funcionário público de alguns de seus integrantes para a prática de crimes. Exercia o comando da organização, promovendo o planejamento das atividades criminosas"(...)*

Portanto, a preservação da ordem pública é a primeira das funções a que se propõe a segregação provisória do paciente, que teria, em tese, posição de comando dentro do grupo e cujas ordens seriam supostamente direcionadas a atividades ilícitas, geradoras de prejuízos econômicos significativos, atingindo número indeterminado de pessoas - físicas e jurídicas. Ademais, há notícia de investigados foragidos (fls. 61/66) e, como tal, a prisão volta-se, de igual modo, à garantia da instrução processual e à aplicação da lei.

Logo, mesmo diante de eventuais condições favoráveis do paciente, isso, por si só, não garante a revogação da prisão, diante da existência de outros elementos que justificam a medida (STF, HC 94615/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie, e que afastam a aplicação das medidas previstas no art. 319 do CPP.

Ressalto que a prisão em questão não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Portanto, ausente o *fumus boni iuris*, mantenho, por ora, a prisão preventiva do paciente, razão pela qual **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, e, após, tornem os autos conclusos.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0001550-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001550-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	: FRANCISCO ASSIS HENRIQUE ROCHA NETO
PACIENTE	: MOHAMAD ALI JABER reu preso
ADVOGADO	: SP089140 FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA e outro
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
INVESTIGADO	: HUSSEIN ALI JABER
	: JAMAL JABER
	: NAHIM FOUAD EL GHASSAN
	: HICHAM MOHAMAD SAFIE
	: WALTER FERNANDES
	: NIVALDO AGUILLAR
	: ANDREW BALTA RAMOS
	: FELIPE SANTOS MAFRA
	: JESUS MISSIANO DA SILVA JUNIOR
	: MARCELO ALMEIDA DA SILVA
	: JOSE CAMILO DOS SANTOS
	: SANDRO LUIZ ELEOTERIO
No. ORIG.	: 00075573420144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Francisco Assis Henrique Rocha Neto em favor de **MOHAMAD ALI JABER** contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, nos autos do processo nº 0007557-34.2014.403.6109, que decretou a prisão preventiva do paciente, por suposto envolvimento no tráfico transnacional de drogas, na *Operação* denominada *Beirute*.

O impetrante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, sendo possível e recomendável a aplicação em favor do paciente de medidas cautelares diversas da prisão, previstas em seu art. 319, mormente sendo ele primário, de bons antecedentes, com residência e trabalho fixos.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem, com expedição de alvará de soltura em favor do paciente, a fim de que permaneça em liberdade até o julgamento final do *writ*.

É o relatório. Decido.

Não procede a pretensão liminar.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso de ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Observo que, a partir da Lei nº 12.403/2011, além da demonstração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, também passou a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 282, § 6º).

Pois bem. O que se vê dos autos é que o paciente teve sua prisão decretada pelo juízo de origem, de forma fundamentada e, segundo se extrai da decisão a fls. 152/196, após convencido da presença concreta dos requisitos legais retro apontados (CPP, art. 312), de cuja decisão destaco (fls. 157/158 e 166/167):

*"Observo do teor da representação policial, que foram constatados fortes e suficientes indícios da participação de grande parte dos representados nos crimes previstos na Lei nº 12.850/13, e nos delitos de financiamento e tráfico internacional de drogas, além de associação para o tráfico de entorpecentes - o que exsurge da individualização de suas condutas sintetizadas pela i. autoridade policial federal, através de **investigações, vigilâncias, pesquisas e interceptações telefônicas**:*

*'(...) Os irmãos de origem libanesa **Mohamad Ali Jaber, Jamal Ali Jaber e Hussein Ali Jaber**, juntamente com **Hicham Mohamad Safie e Nahim Fouad El Ghassan** encontram-se no comando de uma organização criminosa de narcotráfico internacional que adquire cocaína da Bolívia (segundo o DEA, do fornecedor **Luis Fernando Vila Ruel, conhecido como Nando**), que passa pelo Paraguai e, depois de ingressar em território nacional e ser escondidas em mercadorias lícitas no Estado de São Paulo, são exportadas por navios para os continentes Africano e Europeu, bem como para o Líbano. Alguns são responsáveis pela área operacional, como transporte, depósito, ocultação e procedimentos para a exportação da droga, enquanto outros se dedicam à sua aquisição, contato com compradores e obtenção de recursos para toda essa atividade criminosa.' (...) 'Pelo apurado, pode-se constatar que a ORCRIM, ao menos desde meados de 2012, se utiliza de empresas de exportação criadas apenas para poder enviar cocaína escondida em meio às mercadorias lícitas que são exportadas (como pisos porcelanato ou óleo de girassol) e realizar transferências internacionais de valores.*

*Para organizar as remessas, **os membros da ORCRIM se reúnem com frequência na sede da empresa Inforlar Perfumes Importação e Exportação Ltda, instalada na sala 905 do Shopping Morumbi em SP, cujos sócios seriam Hicham Mohamad Safie e seu irmão Moulham Mohamad, sendo que Mohamad Ali Jaber está cadastrado junto à administração do Shopping como um visitante e com o nome falso de Carlos Alberto Mendonça.***

(...)

"2.2. Após o início das interceptações telefônicas, devidamente autorizadas por este Juízo no feito em apenso nº 0003875-71.2014.403.6109 (fls. 70/1066), confirmou-se nos relatórios de atividades monitoradas o quanto narrado pela i. autoridade policial, no tocante às condutas da quase totalidade dos representados, como bem salientou o MPF (fls. 156/185):

'(...)MOHAMAD ALI JABER (fls. 16) foi apontado pela DEA como o líder da organização aqui versada; embora o decorrer das investigações tenha comprovado a existência de outros líderes/membros de destaque, também se encarregou de comprovar sua ascendência sobre os negócios criminosos. 5.1. Neste sentido, é o próprio MOHAMAD, ao conversas com WALTER FERNANDES sobre o preparo e envio da carga de 1,18 tonelada de cocaína apreendida em 08 de julho de 2014 (fl. 85), quem indicia seu status na organização: 'Eu já falei ou vai ser daquele jeito ou não vai ser nada (...) não vai sair nada sem fazer tudo como eu tô falando (...) Daqui pra frente vai ser nosso ritmo e acabou'. 5.2. Quando WALTER, em 05/07, precisa de mão-de-obra para lidar com a carga de 1,18 tonelada, é para MOHAMAD que ele liga (fl. 86). Da mesma forma quando ANDREW e os demais não chegam para ajudar (fl. 87). É para ele, finalmente, que WALTER liga quando tem certeza da apreensão da carga (fs. 91). 5.2.1. Todos fatos indicativos da ordenação estrutural e da divisão de tarefas exigida pela lei. 5.3. MOHAMAD mantém contatos constantes para obter informações sobre os empreendimentos (fls. 90-91). Articula-se com HICHAM, inclusive com encontros pessoais (fls. 162-3); falam sobre a necessidade de apurar recursos em 04/08, ainda sob os efeitos da apreensão de 1,18 tonelada, que descapitalizou a organização (fl. 165). 5.4. Nos dias que antecederam a última carga apreendida, MOHAMAD e NIVALDO mantinham vários encontros pessoais (fl. 681-verso), tratando com o despachante MARCELO acerca do desembaraço da carga (fl. 682) que veio a ser apreendida em 26 de novembro. 5.4.1. MOHAMAD, em fl. 701-verso, trata sobre a obtenção do Bill of Landing (BL - ver nota de rodapé em fl. 760), documento necessário para mandar a carga. Em fl. 703 fala do embarque do piso (vale destacar que as drogas estavam ocultas, novamente, em pisos cerâmicos). 5.5. MOHAMAD utiliza-se de nomes falsos para ingressar na INFORLAR (empresa com papel central no esquema) e para viajar; não possui qualquer ocupação lícita; durante todo o período de monitoramento não se verificou sua atuação em qualquer atividade que não fosse ligada aos interesses da organização. 5.5.1. Sem embargo, leva vida confortável, usufruindo de imóveis e veículos de alto padrão (fl. 818-verso e 819). Em fl. 819 informa ex-mulher de que já mandou NIVALDO fazer depósito de sete mil reais na conta dela (áudio 34267648)."

Portanto, diante do quadro apresentado, em que a prisão assenta-se em **indícios suficientes** - colhidos em interceptações telefônicas autorizadas judicialmente - de que o paciente integraria organização criminosa complexa, formada por mais de 15 (quinze) denunciados e voltada à prática de diversos delitos de grande repercussão social, em princípio não há falar-se em *decisão judicial decretada ao arrepio dos requisitos reclamados pela lei*.

A preservação da ordem pública é a primeira das funções a que se propõe a segregação provisória do paciente, a fim de evitar que, caso permaneça em liberdade, continue a praticar condutas assemelhadas às interceptadas, que colocam em risco toda a sociedade. Ademais, *segundo a investigação*, o paciente utiliza-se de identidade falsa em algumas ocasiões, inclusive para viajar, e, assim agindo, coloca em risco não só a instrução regular da ação penal de origem, como também a aplicação da lei penal em caso de eventual condenação.

Nesse contexto, observo que o Ministério Público Federal já ofertou denúncia em face do paciente, como incurso nas penas dos arts. 2º e §§ 3º e 4º, IV e V, da Lei nº 12.850/13 e arts. 33 c/c 40, I, da Lei nº 11.343/06 (fls. 238/284), *inclusive fazendo menção à sua prisão em flagrante com uma carga de 600 kg de cocaína*, o que corrobora os elementos acima apontados necessários à sua segregação cautelar.

Eventuais condições favoráveis do paciente, por si só, não garantem a revogação da respectiva prisão, diante da existência de outros elementos que justificam a medida (STF, HC 94615/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie, e que afastam automaticamente a aplicação de quaisquer das medidas previstas no art. 319 do CPP.

Por oportuno, ressalto que a prisão em questão não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Portanto, ausente o *fumus boni iuris* arguido, **INDEFIRO** o pedido de liminar, mantendo, por ora, a prisão preventiva do paciente.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao **juízo impetrado**, a serem prestadas no **prazo de 5 (cinco) dias**. Ato contínuo, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação. Após, tornem os autos conclusos.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0002027-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO  
PACIENTE : MARCIO PINHEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : MS012269 MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
CO-REU : RAFAEL JUNGES MOREIRA  
: DENISVALDO BATA COTRIM  
ADVOGADO : SP137821 EMERSON ALENCAR MARTINS BETIM e outro  
No. ORIG. : 00078346320084036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Márcio Pinheiro de Lima contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, proferido nos autos da ação penal nº 0007834-63.2008.403.6108.

Colho dos autos que o paciente foi denunciado juntamente com outros dois indivíduos, como incurso nas sanções do artigo 33, c.c artigo 40, I e artigo 35, todos da Lei 11.343/06 (fls. 247/250).

O feito foi desmembrado tendo em vista o decreto de prisão do ora paciente.

O magistrado a quo corrigiu a capitulação jurídica dada aos fatos, enquadrando-os no artigo 273, §1º - B, inciso I, do CP e, na mesma oportunidade, recebeu a denúncia oferecida contra o paciente e determinou a expedição de alvará de soltura clausulado em favor do ora paciente uma vez reconhecido o excesso de prazo entre a prisão em flagrante (24/07/2008) e o oferecimento da denúncia (12/11/2008) - fls. 320/325. O paciente foi solto em dezembro de 2008, quando assumiu o compromisso de não mudar de residência sem prévia autorização do Juízo. Entretanto, o paciente não foi encontrado por ocasião do ato de intimação para constituição de novo defensor em 06.01.2011 no endereço fornecido à época de sua prisão em flagrante e, após inúmeras tentativas infrutíferas de intimação, razão pela qual, em 17.01.2013, foi decretada sua revelia e nomeada defensora dativa para sua defesa. Ademais, tendo descumprido o termo de compromisso de comparecer a todos os atos do processo e de não mudar de residência sem prévia autorização do Juízo, o que ocasionou dificuldade para ser encontrado e atraso no andamento do processo, decretou-se sua prisão.

Processado o feito, sobreveio sentença condenatória negando ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Insurge-se a impetração contra a fundamentação utilizada na sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: ausência de fundamentação da necessidade da prisão, sendo manifesta a violação do artigo 312 do CPP; violação do princípio da presunção de inocência que assegura ao réu o direito de apelar em liberdade; inconstitucionalidade da determinação de execução provisória da pena; ilegitimidade da gravidade em abstrato para fundamentar a prisão; e possibilidade de substituição por alguma das medidas previstas no artigo 319 do CPP.

Ao argumento de que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pede, liminarmente, a revogação da sua prisão, expedindo-se o competente contramando de prisão.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 24/891.

É o sucinto relatório. Decido.

A legalidade do decreto de prisão do paciente restou assentada pelo Órgão Colegiado, quando do julgamento do

HC nº 0027297-06.2013.4.03.0000, que porta a seguinte ementa:

**"HABEAS CORPUS. ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. REVOGAÇÃO DA BENESSE. CUSTÓRIA CAUTELAR DECRETADA. PRESENTES OS REQUISITOS. ORDEM DENEGADA.**

1. O paciente foi denunciado pelo cometimento do crime definido no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal. Após o recebimento da denúncia foi concedida liberdade provisória ao paciente, sob a condição de não mudar sua residência sem prévia autorização do Juízo a quo.
2. Carece de acolhida alegação do paciente no sentido de que não tinha ciência sobre a proibição de mudar de residência. Há contradição em suas afirmações: alegou que não foi alertado pelo anterior patrono acerca da restrição de mudança de endereço e, ao mesmo tempo, demonstrou ter ciência acerca da medida restritiva ao afirmar ter assinado o termo de compromisso.
3. Os elementos de cognição indicam que o paciente não foi encontrado por ocasião do ato de intimação para constituição de novo defensor no endereço fornecido à época de sua prisão em flagrante e, após inúmeras tentativas infrutíferas de intimação, foi decretada sua revelia e nomeada defensora dativa para sua defesa.
4. Infere-se que o paciente descumpriu o termo de compromisso de comparecer a todos os atos do processo e de não mudar de residência sem prévia autorização do Juízo, o que ocasionou dificuldade para ser encontrado e atraso no andamento do processo.
5. A prisão revelou-se necessária com base em dados concretos coletados por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
6. Ordem denegada."

Ademais, ao contrário do sustentado na impetração, a decisão que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade está devidamente fundamentada na presença dos pressupostos autorizadores da prisão cautelar, havendo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, assim como da necessidade, verbis:

**"Por sua face, em sede de prisão preventiva, a custódia em prisma põe-se vital à aplicação da lei penal, gravíssima a conduta do condenado, via da qual ingressou, ilícitamente, em pátrio território com expressivo/contudente carregamento de medicamentos de uso proibido (repita-se 12.121 comprimidos, 422 frascos, 02 potes, 198 embalagens e 480 ampolas), alguns de uso estritamente veterinário, de conseguinte a ser vigorosamente reprimido, com efeito (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior). Neste plano, então, no qual fartamente demonstradas autoria e materialidade, tanto quanto por sua veementemente irresponsável/despreocupada postura de a nada elucidar/ofertar, em termos de qualquer resposta a tão graves crimes, configurando autêntico pouco-caso, tudo em detalhes demonstrado na causa, bem assim avultando superior o imperativo de imediata aplicação da lei penal - cujo decurso do tempo, sem efetividade, a caracterizar incontornável injustiça, de efeito - reunidos assim vitais supostos à prisão preventiva, art. 312, CPP, MANTENHO O DECRETO DE PRISÃO do réu Márcio Pinheiro de Lima, fls. 666/667-verso, nos termos do parágrafo único, do art. 387, CPP, cc inciso IX do art. 93, da Lei Maior, sem prejuízo do seu direito de, em o desejando, apelar. Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal ao tipo inculcado pelo retratado artigo 273, CPB, nos termos do inciso I de seu 1º-B, com a fixação da pena em dez anos de reclusão e de cem dias-multa, cada qual no importe de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo da apreensão em foco (24/06/2008), sujeitando-se o réu a custas ( 1º, parte final, do art. 806, CPP, a contrario sensu, fls. 641 e 762). Regime inicial de cumprimento o fechado, na forma da lei."**

Como se vê, persistem os motivos que ensejaram o decreto de custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, cujo cumprimento não se efetivou até a presente data.

Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/11.

Ora, conforme orientação consolidada nas Cortes Superiores, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes, entendimento que se aplica ao caso concreto tendo em vista a existência de mandado de prisão em aberto em desfavor do paciente.

Confira-se:

**"HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DEFINIDOS NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 11.826/2003. NEGADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS**

**AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.**

Segundo consta, o paciente foi condenado pela prática dos delitos descritos nos artigos 18 e 19 da Lei 11.826/2003, na forma do artigo 69 do Código Penal, à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Os fundamentos utilizados pela autoridade impetrada mostram-se aptos a justificar a manutenção da segregação cautelar, cumprindo o escopo inserto no artigo 387, parágrafo único do Código de Processo Penal. Com efeito, apesar de sucinta, a decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade expôs a necessidade da manutenção da prisão, amparando-se, inclusive, em precedentes jurisprudenciais.

Revela-se incompatível a soltura do paciente - que permaneceu preso durante toda a instrução criminal - após a prolação de sentença condenatória, sobretudo porque persistem as razões determinantes da prisão preventiva, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.

Ordem denegada."(HC nº 0031744-03.2014.4.03.0000, Rel: Des. Federal José Lunardelli, julgamento em 27/01/2015).

No caso concreto, há mandado de prisão em aberto em desfavor do do paciente , desde 02/09/2013, única razão pela qual ele não respondeu preso ao processo.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Dispensadas as informações, encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 12736/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009600-34.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : HARVEY EDMUR COLLI  
ADVOGADO : SP268461 RENATA DE CASSIA DA SILVA LENDINES  
: SP234366 FÁBIO GUEDIS PEREIRA  
APELANTE : MIGUEL YAW MIEN TSAU  
ADVOGADO : SP105197 SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO  
: SP024923 AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00096003420054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEITADA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AFASTADO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 4º, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. ARTIGOS 10 E 17 DA MESMA LEI. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE PROVAS. AFASTADAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A peça acusatória descreveu todos os fatos delituosos imputados aos acusados com observância do art. 41 do Código de Processo Penal. Tratando-se de crime de autoria coletiva, como o caso de crimes contra o sistema

- financeiro no âmbito da pessoa jurídica, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu.
2. Configura condição de admissibilidade da denúncia em crimes societários a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Preliminar rejeitada.
  3. Sem razão a defesa de Miguel ao sustentar a aplicação do princípio da consunção ao presente caso, pretendendo a absorção do delito de gestão temerária (art. 4º, parágrafo único) e do tipo descrito no art. 17, todos da Lei nº 7.492/86, cominando ao apelante somente a pena correspondente ao delito de gestão fraudulenta.
  4. O princípio da consunção prescreve que um ilícito é absorvido por outro quando constituir parte do *iter* criminis desse. Contudo, não é o que se afigura no presente caso, pois os fatos que levaram à condenação do apelante pelos delitos previstos no art. 4º, parágrafo único, e art. 17, ambos da Lei nº 7.492/86 descrevem condutas que estão dissociadas e independem da ocorrência de operações ardilosas e manipuladas, vale dizer, de atos de gestão fraudulenta. E, nesse aspecto, o magistrado sentenciante fundamentou de maneira clara tratar-se de fatos distintos, cada qual subsumindo a artigos diferentes da Lei nº 7.492/86.
  5. A materialidade restou demonstrada pelo processo administrativo do Bacen, bem como pelas peças informativas nº 1.34.001.005214/2006-22, que apontaram as diversas condutas delituosas praticadas.
  6. Autoria comprovada pelas atas das assembleias gerais e de reuniões de diretoria do Banco Royal, as quais demonstram que, à época dos fatos, os acusados eram os únicos diretores do Banco Royal, bem como participavam do comitê de crédito da instituição. Harveu Edmur Colli, na condição de diretor presidente, e Miguel Yaw Mien Tsau, como diretor executivo. Sendo que a nomeação dos acusados como diretores foi objeto de homologação pelo Bacen.
  7. Os interrogatórios dos acusados, aliados aos depoimentos testemunhais apontam que os réus atuavam como gestores do Banco Royal, na condição de diretor presidente e diretor executivo, assinando diversas das operações tidas como irregulares, bem como beneficiando-se das operações fraudulentas. Alegação de ausência de dolo afastada.
  8. Ainda que o apelante Miguel não estivesse presente todos os dias na instituição financeira, ainda que sua presença fosse, em média, três vezes por semana, como relatou em seu interrogatório, não é crível que, como diretor executivo do banco e com todo o conhecimento que possuía a respeito do mundo dos negócios, não tivesse conhecimento das fraudes e demais crimes praticados no âmbito dessa instituição, considerando, inclusive, que participou da celebração das operações fraudulentas e dela se beneficiou.
  9. Dosimetria mantida. Circunstâncias judiciais desfavoráveis, na medida em que os negócios que caracterizam os delitos envolvem valores muito altos, em prejuízo, ao final, de instituição financeira estatal.
  10. Além disso, foram praticadas fraudes por diversas vezes, e por um período de tempo bastante longo, o que demonstra desrespeito para com a ordem jurídica e demanda punição mais severa.
  11. Apelações desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto-vista da Des. Fed. Cecília Mello, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria, negar provimento às apelações, nos termos do voto do relator, acompanhado, pelo voto do Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Des. Fed. Cecília Mello, que dava parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, mantendo a condenação dos réus somente como incurso nos art. 4, caput, da lei 7.492/86 e, quanto à este delito, mantendo as penas privativas de liberdade aplicadas aos réus e respectivas penas de multa, fixando o regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal